

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE PROCÈS

DU

TITRE FONCIER TUNISIEN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présentée et soutenue le Lundi 13 Juin 1910, à 3 heures.

PAR

THÉO PRAT

President : M. CHARLES GIDE, professeur.
Suffragants { MM. MASSIGLI, professeur.
BARTIN, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553016_0040

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE PROCÈS

DU

TITRE FONCIER TUNISIEN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Lundi 13 Juin 1910, à 3 heures.

PAR

THÉO PRAT



President : M. CHARLES GIDE, professeur.
Suffragants { MM. MASSIGLI, professeur.
BARTIN, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1910

A LA MÉMOIRE

DE

Madame ~~BLANCHE~~-HÉLÈNE VUILLIER

PREFACE

Depuis la promulgation de la loi du 1^{er} juillet 1885 qui a inauguré en Tunisie l'application d'un système foncier dérivé des principes de l'*Act Torrens*, un grand nombre de personnalités, autorisées ou non, ont apporté, sur le sujet qui nous intéresse, les observations de leur esprit critique.

L'opinion arabe sur le *Titre foncier tunisien*, mérite d'être connue. Il existe à Tunis un milieu intellectuel musulman très élevé, composé d'hommes érudits et qui réfléchissent sur ce qu'ils apprennent. Bien que religieux, ils ne sont ni sectaires, ni fanatiques au point de ramener toutes les sciences aux principes de leur religion, ou de mépriser ce qui n'est pas d'origine coranique. A ce point de vue, ils sont à distinguer de l'ensemble des musulmans. Mais nous ne saurions formuler clairement l'opinion du parti indigène à Tunis, sur le système foncier institué par la loi de 1885, sans rappeler

au moins d'une manière sommaire les éléments constitutifs du système foncier musulman. Nous comprendrons mieux les critiques apportées par le parti indigène sur le *Titre foncier tunisien*, si nous savons ce qu'est le *Titre foncier arabe*.

Un autre parti est représenté par l'ensemble des Européens. La doctrine présentée par ce parti diffère essentiellement de la doctrine présentée par le précédent. Les deux cependant se ressemblent en ce que l'un et l'autre font du litige une question politique, alors qu'il ne devrait pas sortir du cadre juridique et économique.

Deux doctrines se partagent les juristes. L'une voudrait anéantir l'état de droit musulman par une application très étendue et très rapide de la loi foncière de 1885 ; elle trouve des sympathies chez l'ensemble des Européens. L'autre est la doctrine du tribunal mixte qui prétend opposer, à toutes les revendications des divers partis en lutte, son impartialité calme et droite. Sa doctrine modérée a proposé la défense du droit. Cette doctrine, bien que défendue par un grand nombre d'excellents esprits n'est cependant pas celle de la majorité. Cette mise au second plan de la doctrine du tribunal mixte n'a pas d'autre cause, à notre sens, que le fait d'être mal connue.

Tels sont les différents partis qui entrent en lutte au *Procès du titre foncier tunisien*. Chacun critique différemment l'institution de la loi de 1885, selon les intérêts qu'il entend défendre. Quelles sont ces critiques ? Il convient d'observer que les unes ont trait à la procédure d'immatriculation, c'est-à-dire à cette catégorie d'actes juridiques qui précèdent la naissance du titre foncier tunisien, les autres au titre lui-même une fois institué. Il y a deux grandes phases en effet dans la vie du titre foncier : la première, qui pour être la plus courte n'en est pas la moins importante, est celle de sa *gestation*, si l'on peut dire, celle qui va de la *conception* du titre à sa *naissance*, de la requête d'immatriculation à l'inscription sur les registres de la conservation foncière ; la seconde est celle de sa vie juridique.

On nous objectera peut-être que nous devons laisser de côté toute la série des critiques qui ont été formulées au sujet de la procédure d'immatriculation, puisqu'aussi bien il ne s'agit pas encore à proprement parler du titre foncier, et qu'il n'existera qu'après son inscription aux registres de la conservation foncière. Mais nous estimons cependant que cette *gestation* du titre avant sa *naissance*, entre dans le cadre de notre sujet. Il n'est pas sans intérêt de

savoir selon quel procédé le titre est confectionné, ni de connaître les critiques auxquelles a donné lieu cette confection. Au surplus est-il bon d'être averti sur les qualités et les défauts qu'il contracte durant sa gestation, si l'on veut se rendre un compte exact des critiques dont il devient l'objet après son entrée dans la vie juridique.

Pour exécuter ce travail, nous avons besoin du concours de magistrats éclairés, et de la compétence de quelques fonctionnaires éminents. Aussi remercions-nous tout d'abord M. le docteur Bastide, directeur de la Santé, qui a bien voulu nous ménager de précieuses recommandations auprès des autorités tunisiennes.

Nous devons également adresser un hommage de sincère reconnaissance au distingué président du tribunal mixte, M. Paul Dumas, qui a bien voulu mettre à notre disposition les enseignements résultant de sa science et de ses observations personnelles. Nous adressons aussi l'expression de notre profonde et respectueuse reconnaissance à M. Berge, l'éminent magistrat, président du tribunal civil, ainsi qu'à M. Labbe, ancien chargé de cours à la Faculté de droit de Lille, juge au Tribunal Mixte, qui ont mis à notre disposition les moyens nécessaires pour accomplir notre tâche.

Enfin nous nous plaçons à nommer M. Paul Vuillier, ingénieur agronome, qui nous a fourni quelques observations du plus haut intérêt, et Si Rachid ben Mustapha qui a mis a notre service sa science approfondie de la langue arabe.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE RELIGIEUX DU DROIT MUSULMAN

I. — Les origines

Le Coran, disent les musulmans est un livre divin.

Ses prescriptions sont sacrées et infaillibles. Elles s'imposent éternellement à la conscience morale du fidèle. Le Coran est la source principale à laquelle a puisé le grand corps de doctrine qui constitue la loi civile, criminelle et politique des musulmans. Le Coran est l'exposé très complet des révélations de *Mohamed*, le prophète d'*Allah*. *Allah seul est Allah, et Mohamed est son prophète!* C'est *Allah* qui parle par la bouche de *Mohamed*. Les révélations du Prophète sont puisées directement à la source divine, et cela explique l'attachement farouche des fidèles aux enseignements du Coran.

Mais les révélations de Mohamed, inscrites au

Livre Sacré par ses disciples, ne constituent que la première source du droit musulman. Il en est d'autres. Le Prophète était homme, mais le plus sage : aux heures où Allah ne parlait pas par la bouche de Mohamed, celui-ci parlait en son nom personnel, et les sentences du Maître étaient toujours marquées au coin de l'inspiration divine. Sa veuve Aïcha et les compagnons du Prophète ont pieusement recueilli ses paroles. Les actions de Mohamed, elles aussi, ont été considérées comme étroitement accordées avec la loi divine, de même que les actions des autres musulmans, revêtues de l'approbation du Prophète. L'histoire de ces actions accomplies selon la volonté d'Allah, en obéissance à la loi divine, demeurées comme des modèles de conduite et ces paroles prononcées par Mohamed, transmises à la postérité par le souvenir de ses fidèles compagnons, constituent une deuxième source, et très importante, où le droit musulman est venu puiser. Il est remarquable qu'il ne s'agit plus ici des révélations du Prophète. Le Coran est infallible parce que ses lois procèdent directement de la volonté d'Allah, révélée par un Prophète illuminé : la foi du fidèle dans le Coran est absolue. Mais ici, il ne s'agit plus du Coran ; nous nous trouvons en présence de paroles rapportées par des hommes

dont la mémoire peut être infidèle. Dès lors le lien avec l'esprit de la Divinité est moins étroit que lorsqu'il s'agit des révélations de Mohamed. Aussi les fidèles sont-ils déjà moins intolérants sur l'interprétation des préceptes juridiques puisés à la deuxième source.

Une troisième source a fourni les éléments constitutifs de principes, sur l'interprétation desquels les musulmans ne s'entendent plus. Après la mort du Maître, les compagnons qui avaient suivi son enseignement et pratiqué sa doctrine furent consultés souvent par les khalifes du temps d'Omar, et vinrent chasser de leurs lumières l'obscurité des contestations litigieuses trop complexes pour être tranchées par le commun des fidèles. Les interprétations ainsi données de la doctrine par ces sortes de tribunaux ont été utilisées par les jurisconsultes des premiers temps de l'Islam pour établir un *Corpus juris* sorte de code pratique dont l'application a donné naissance à plus de vingt écoles.

Nous sommes loin du Texte Sacré dont l'infaillibilité est admise par tout musulman. Pourquoi cette absence d'unanimité ? Parce qu'on s'éloigne de plus en plus d'Allah, et que le degré de Divinité, si l'on peut dire, devient de plus en plus faible. Sans doute il s'agit encore de Mohamed et de sa doctrine, puisque ses compagnons,

consultés sur une difficulté spéciale, ont le devoir de se souvenir de quelle façon le Prophète s'est comporté dans une circonstance identique ou *analogue*. Et même, si le cas qui leur est soumis n'est pas au nombre de ceux prévus par Mohamed, les disciples doivent estimer quelle aurait été en l'espèce la sentence rendue par le Maître, et conformer leur jugement aux enseignements qu'ils tiennent de lui. Mais, dans ces conditions, une jurisprudence basée sur l'*analogie légale* devait fatalement se constituer, et, dans l'interprétation doctrinale, des divergences d'opinion ne pouvaient manquer de se produire. De là, la naissance des écoles qui ont divisé le monde musulman. Il convient d'ajouter cependant que quatre jurisconsultes, Hanifa, Malek, Chafeï et Hambal, sont parvenus à grouper, autour de quatre doctrines, la presque totalité des fidèles. Le rite hanéfite est pratiqué à Tunis par la famille beylicale, et la haute magistrature tunisienne; le reste du peuple avec la Tunisie entière pratique le rite malékite.

Ainsi le droit musulman puise ses principes à trois sources qui, toutes trois, sont issues plus ou moins directement de la Divinité. Les révélations de Mohamed sont infailibles. Les paroles et les actions du Prophète, transmises par le souvenir, jouissent d'une grande confiance. Enfin

les sentences rendues par analogies prêtent à des interprétations diverses et divisent les peuples de l'Islam. Mais ces différences de degré dans le crédit attaché aux différentes origines du droit musulman, autorisent toutefois une observation : ce droit est entièrement dominé par le principe théocratique.

Sans doute il existe le *Kanoun*, sorte de droit séculier d'origine terrestre. Il est même vrai que la plus grande partie de la législation, précisément sur la propriété immobilière, se rattache à ce droit séculier. Mais il suffit de citer Sawas Pacha, dans son étude sur la théorie du droit musulman, pour se rendre compte que le Kanoun lui-même est empreint du caractère religieux. Les réformes d'ordre juridique qu'il contient doivent en effet être présentées comme le développement des vérités inscrites au Livre Sacré. Ainsi « le musulman adhérera à des règles juridiques nouvelles ; bien plus il aura à cœur de les considérer comme des devoirs religieux et de les accepter avec respect et reconnaissance ».

II. — Comment le caractère religieux transparaît dans l'organisation de la propriété foncière

Ainsi le droit musulman est un droit religieux, et le juriste est toujours doublé d'un théo-

logue. Ce caractère du droit transparaît dans l'organisation de la propriété foncière. D'abord la propriété foncière est une institution d'origine coranique. Le Prophète a dit : « Quiconque vivifie une terre morte en devient par le fait propriétaire ». Et le droit musulman considère deux grandes catégories de terres : les terres mortes ou improductives et les terres vivantes ou productives. Une terre morte peut être vivifiée par le défrichement ; elle devient alors la propriété de celui qui l'a défrichée. Cette division des terres, en terres mortes et en terres vivantes, se retrouve chez tous les peuples musulmans, mais des divergences naissent au sujet de l'appropriation du sol, qui proviennent des différences de rites.

Une sentence du Coran proclame encore que toute terre est à Dieu et à son vicaire en ce monde, c'est-à-dire au souverain. Les hanéfites donnent à ce texte un sens absolu. Ils considèrent qu'en dehors des travaux de défrichement, l'autorisation du prince est une condition essentielle de l'appropriation. Au lieu que les malékites apportent un tempérament à cette règle et admettent que, dans les lieux éloignés des centres, l'appropriation résulte du seul défrichement. Cependant les uns et les autres s'accordent sur le sens à donner à l'expression *vivifier*.

Sur ce point Sidi Khelil s'est expliqué en ces termes : « la terre morte est acquise au premier occupant par la mise en valeur, et les travaux doivent consister en défrichements, constructions, plantations, découverte ou aménagement de sources ; il ne suffirait ni de la simple clôture d'un terrain, ni du pacage du bétail pour opérer la vivification ».

Une terre vivifiée peut être abandonnée par son vivificateur. Les musulmans disent alors que la terre vivante retourne à l'état de terre morte. Dès lors rien n'empêche un nouveau vivificateur de survenir et de prendre à nouveau possession de cette même terre. Mais ici encore il y a divergence d'opinions entre les deux écoles hanéfite et malékite. Les hanéfites proposent que le prince doit disposer de la terre, et jouit à ce point de vue d'un pouvoir discrétionnaire. Les malékites, outre la première distinction, que nous avons déjà relatée, entre les terres éloignées ou rapprochées des centres, en établissent une seconde : si les traces de la première occupation ont disparues depuis peu de temps, le nouvel occupant devra une indemnité à l'ancien, si celui-ci réclame et s'il est de bonne foi ; si les traces de la première occupation ont disparu depuis longtemps, on considère alors que la terre est complètement retournée à l'état de

terre morte, on n'accorde plus à l'ancien occupant aucun droit à indemnité, et l'on reconnaît le droit de propriété absolu du nouvel occupant. C'est ce qu'exprime encore Sidi Khelil en disant : « La propriété est acquise à celui qui fait revivre la terre ».

III. — Faut-il aller jusqu'à dire, avec certains publicistes, que toute terre est à Dieu, et que le droit de propriété du musulman n'est qu'une possession.

Le même Sidi Khelil rappelle la sentence du Coran, aux termes de laquelle toute terre est à Dieu et à son vicaire en ce monde, c'est-à-dire au souverain. Ce qui détermine son traducteur et commentateur, Perron, à dire : « La propriété de l'homme n'est qu'une fiction, qu'une allusion au vrai propriétaire ; elle ne peut être prise qu'au figuré ; Dieu est le seul propriétaire véritable ; ... la propriété n'existe pas chez les musulmans dans le sens où nous l'entendons : la propriété pour la loi musulmane n'est que la possession ». Est-il vraiment permis d'interpréter le Coran en ce sens, et de ne reconnaître à l'homme que le domaine utile, en accordant à Dieu le domaine éminent sur la terre ? Il ne nous semble pas. Le Coran ne nous paraît avoir

édicte cette sentence que pour mieux marquer au fidèle les sentiments de soumission et de respect qu'il doit nourrir à l'égard de la Divinité. Nous ne pensons pas qu'il s'agisse là d'une règle de droit positif.

La preuve en est que les musulmans pratiquent le mode de propriété *melk*, qui est un droit de propriété absolu sur la terre, impliquant le *jus ustendi, fruendi et abutendi*. Il s'agit donc bien ici, au moins dans l'ensemble, du droit de propriété tel qu'il est institué par notre Code civil. La propriété *melk* emporte de sa nature la propriété du dessus et du dessous, bien qu'il convienne aujourd'hui d'en excepter les sources et les mines incorporées, d'après le droit tunisien, les unes au domaine public, les autres au domaine privé de l'Etat.

Il est cependant un état de fait qui, au premier abord, pourrait donner quelque crédit à la thèse soutenue par Perron, c'est que la propriété *melk* est l'objet, chez les indigènes du Maghreb, d'une fréquente indivision. Cette indivision est encore plus manifeste en Algérie qu'en Tunisie. Elle tient au fait que la famille indigène, malgré le temps, la civilisation, le progrès, le contact journalier avec les coutumes et les mœurs européennes, conserve entier son caractère patriarcal. Ainsi le père a un pouvoir

illimité sur ses femmes et sur ses enfants ; l'esclavage est une institution contre laquelle il semble qu'aucune force ne pourra jamais lutter avec succès ; toute la foule des petits et grands *négres*, qui parcourent les rues de Tunis et qui sont attachés au service d'une famille à perpétuité, sans recevoir de gages, sont des esclaves, au sens le plus strict du mot, ignorant leur droit à la liberté, ou retenus de le réclamer par la peur. La polygamie, la tutelle permanente de la femme, le droit de répudiation par la seule volonté du mari sont encore autant de traits qui soulignent le caractère patriarcal de la famille indigène. De plus l'indigène est indolent ; ses procédés de culture rudimentaires ne lui permettent de retirer de la terre qu'un rendement minimum. Ainsi les Arabes ont intérêt à s'associer et à maintenir l'indivision. Notons bien cependant qu'il ne s'agit pas, au moins en Tunisie, de propriété collective, mais seulement d'une apparence. En droit, chacun des membres de la famille ou de la tribu est copropriétaire, et la plupart du temps, malgré les entraves du droit musulman, il trouvera à sortir de l'indivision. Mais le respect qu'il a pour la conservation de l'intégrité du domaine, son amour pour la vie collective, et, nous venons de le dire, un sentiment d'intérêt très naturel, lui commandent d'ac-

cepter, pour la direction de l'ensemble, l'autorité du patriarche.

Cette apparence de propriété collective, qui n'est que de l'indivision, a pu laisser croire à certains publicistes que la propriété, pour la loi musulmane, n'est que la possession. En fait l'indigène semble ne posséder que le domaine utile, surtout quand son droit sur la terre se présente avec le double tempérament de la vie collective et de l'indivision. On peut même ajouter qu'une série d'entraves et le droit de *Chefâa* ou de retrait, qui autorise l'ayant droit à reprendre la terre vendue des mains de l'acheteur en lui remboursant le prix d'achat, viennent encore protéger l'indivision. Mais ces observations ne permettent pas d'affirmer que l'indigène a seulement sur sa terre le *jus fruendi*. En droit il peut sortir de l'indivision, il est copropriétaire, et peut devenir propriétaire absolu d'une partie du domaine de ses pères. Il est même bon de noter que beaucoup cherchent à sortir de l'indivision, particulièrement en Tunisie. M. Pouyanne, dans son *Rapport sur l'application du système Torrens*, écrit : « En Tunisie le nombre de copropriétaires indivis, dans les domaines melk, ne dépasse généralement pas une dizaine.. Les Tunisiens pratiquent constamment le partage définitif, et rachètent presque toujours les droits

indivis des cohéritiers à faible part, principalement les droits des femmes. Lorsqu'un père de famille disparaît ses enfants procèdent ordinairement, après son décès, au partage définitif ou à des ventes mutuelles ».

La thèse de Perron s'appliquerait-elle mieux au *Habous* ou à l'*Enzel*? Et d'abord qu'est-ce que le habous ?

El Bokhari rapporte en quelles circonstances Mohamed a institué le Habous. Le propriétaire d'un vaste domaine à Raibar, désireux de gagner le paradis d'Allah, après sa mort, vint demander au Prophète ce qu'il pourrait faire pour s'attirer la faveur divine. Et Mohamed lui répondit : « Mets ton bien en habous, et distribues-en les revenus aux pauvres ».

D'où il résulte que le habous n'existait pas avant Mohamed, et qu'il était à l'origine une donation pure et simple par laquelle le donateur se dépouillait de la jouissance de son bien, au profit d'une œuvre de charité et dans un but pieux. Par la suite le habous perdit son caractère de piété, au moins dans le fond. La fondation conserva l'apparence d'être instituée sous le mobile de préoccupations religieuses, alors qu'en réalité elle fut, pour le constituant, le moyen d'échapper aux confiscations fréquentes dans les pays musulmans, où l'autorité du sou-

verain est absolue et sans contrôle. Elle fut parfois aussi, grâce à son caractère d'inaliénabilité, utilisée pour assurer la conservation des biens dans les familles, en les mettant à l'abri des prodigalités, et pour substituer à un procédé de dévolution trop complexe, un ordre successoral clairement délimité par la volonté du fondateur. Ce dernier a le droit de désigner, en effet, un certain nombre de dévolutaires qui jouiront successivement des revenus du Habous, avant qu'ils soient définitivement affectés à l'entretien ou à l'amélioration de l'établissement pieux, objet de la donation. C'est ainsi que les propriétés habous se divisent en deux catégories : les habous privés, qui sont encore entre les mains des dévolutaires intermédiaires, administrés par un *Mokaddem* qui peut être l'un des bénéficiaires ; les habous publics qui sont ceux parvenus au dernier dévolutaire, l'établissement pieux, administrés par la *Djemaïa des Habous*.

Ensuite qu'est-ce que l'enzel ? Sidi Khelil, au sujet de la location, s'exprime en ces termes : « Elle est la vente de la jouissance temporaire d'une chose mobilière ou immobilière ». M. Zeis en donne une définition analogue : « Elle est l'achat de la jouissance d'un droit immobilier ». Or l'enzel est un bail perpétuel ; il est donc une aliénation perpétuelle de la jouissance. Il ne

faut pas évidemment considérer cette définition comme complète. Il convient de la rapprocher auparavant de celle que nous donne la Cour d'Alger : « Le contrat d'enzel, suivant un arrêt du 8 mai 1889, doit être considéré comme une aliénation du domaine utile d'un immeuble, le domaine éminent et le domaine utile ne pouvant plus se réunir sur la même tête, en vertu d'une fiction légale qui attribue à l'acquéreur la qualité de dévolutaire perpétuel ». Ces deux définitions rapprochées permettent, en ne retenant de la dernière que l'idée de démembrement du domaine utile et du domaine éminent, d'arriver à une troisième très heureuse proposée par le Tribunal de Tunis et rapportée par M. Lescure : l'enzel est « un démembrement de la propriété qui consiste dans la séparation du domaine utile et du domaine éminent, et dans l'aliénation du premier moyennant le paiement d'une rente perpétuelle et par sa nature irrachetable »

Le habous, de sa nature inaliénable et imprescriptible, donne-t-il au dévolutaire un droit plus étendu que le droit de possession ? Il semble que non et qu'à ce point de vue la thèse de Perron présente plus de crédit. Il convient cependant d'observer que le principe de l'inaliénabilité du habous perd de jour en jour plus de terrain, à mesure que l'influence française

se fait sentir davantage en Tunisie, et que les musulmans de la Régence sentent mieux l'inconvénient qu'il y a pour les immeubles habousés à être mis hors du commerce. Les biens habous peuvent en effet être donnés à enzel, et l'enzel est parfaitement aliénable, sauf à l'acquéreur de prendre à sa charge la rente qui grève l'immeuble qui lui est transmis. Il ne s'agit donc plus ici seulement d'un droit de possession, puisque l'enzel est susceptible d'être cédé et que, consistant dans l'aliénation du domaine utile, cette concession est essentiellement translatrice de droits réels.

On peut donc faire à la thèse de Perron au moins le reproche de poser une affirmation trop générale. Le caractère religieux du droit musulman, et qui s'étend jusqu'aux éléments constitutifs des divers modes de la propriété immobilière, n'a pas été jusqu'à réserver à Dieu le domaine éminent sur la terre en ne reconnaissant à l'homme que le domaine utile. Le mode de propriété melk est au moins là qui affirme le contraire.

**IV. — Le droit kabyle fait exception et ne participe pas
du caractère religieux**

Ce caractère religieux du droit musulman se retrouve-t-il sans exception chez tous les peuples de l'Islam ? Il importe à cet égard de signaler une exception curieuse, qui d'ailleurs confirme la règle. La législation issue du Coran ne régit en effet sans conteste que les Arabes et les Berbères arabisés ; il est remarquable que les Kabyles purs ont conservé leurs usages traditionnels après douze siècles de sujétion. Le Coran n'est pour eux qu'une loi religieuse, dont l'application ne doit pas sortir du domaine spirituel. Ils se refusent à appliquer les principes coraniques dans le domaine civil, et s'en tiennent à leurs coutumes. Il y a deux coutumes en territoire kabyle : une première générale transmise oralement de génération en génération et qui trouve son application sur toute l'étendue des terres kabyles ; une seconde spéciale à chaque localité.

CHAPITRE SECOND

COMMENT LE RÉGIME FONCIER INDIGÈNE A POUSSÉ LES
GOUVERNANTS A Doter LE PROTECTORAT DU TITRE FON-
CIER TUNISIEN.

Le caractère religieux de leur droit est un premier avertissement que les indigènes, au moins dans les débuts, n'ont pas dû envisager d'un cœur favorable la promulgation de la loi foncière tunisienne. Ils ne l'ont évidemment pas considérée comme un dérivé des préceptes coraniques. Une deuxième cause de leur antipathie première pour le titre foncier de la loi de 1885, réside en ce que son institution constitue une protestation contre les défauts du régime foncier musulman. Or les indigènes considèrent leur législation, d'origine religieuse et coranique, comme infiniment supérieure et préférable à toute autre, surtout à celle que proposent les *infidèles*. Nous allons voir combien cependant le droit des *fidèles*, si coranique soit-il, est contraire

non pas seulement aux intérêts européens, mais surtout aux intérêts économiques du pays.

**I. — L'article 11 du pacte fondamental
du 10 septembre 1857**

Pendant longtemps, dans la Régence, le droit d'acquérir une propriété fut un privilège accordé aux seuls Tunisiens. L'Européen qui voulait devenir propriétaire d'un immeuble devait appeler un indigène à son aide, inscrire l'immeuble sous le nom de celui-ci et retenir le titre acquisitif en garantie d'un prêt simulé. L'Européen prenait évidemment la précaution de porter le montant du prêt à un prix de beaucoup supérieur à la valeur de l'immeuble. De plus il stipulait à son profit tous les avantages de la pleine possession.

L'Européen pouvait encore acquérir une propriété en passant avec un indigène quelconque un contrat de louage pour une durée illimitée. Mais quel que soit celui des deux moyens auquel il avait recours, il demeure évident qu'une telle situation était périlleuse pour l'acquéreur. Le gouvernement beylical comprit, vers le milieu du siècle dernier, qu'une telle institution juridique pouvait entraîner les plus

fâcheuses conséquences pour l'économie du pays. Une politique de libéralisme fût menée dans la Régence, qui aboutit au pacte fondamental du 10 septembre 1857, contenant l'exposé des principes auxquels le gouvernement s'engage à se conformer à l'avenir. L'article 11 de ce pacte s'exprime en ces termes : « Les étrangers appartenant aux divers gouvernements, qui voudront s'établir dans nos Etats, pourront acheter toutes sortes de propriétés, telles que maisons, jardins, terres, à l'égal des habitants du pays, à la condition qu'ils seront soumis aux règlements existants ou qui pourront être établis, sans qu'ils puissent s'y soustraire ». Successivement les divers Etats de l'Europe, l'Angleterre en 1863, l'Autriche et la Prusse en 1866, l'Italie en 1868, la France en 1871, revendiquèrent pour leurs nationaux le bénéfice de cette disposition.

Le principe de l'article 11 du pacte de 1857 s'accorde harmonieusement avec les théories modernes du droit international privé. On reconnaît universellement que le droit de propriété touche aux intérêts vitaux de l'Etat, à son régime économique, à son droit public, et que par suite, il doit toujours être gouverné par la loi du pays où se trouve son objet. La loi nationale de l'acquéreur s'applique seulement s'il s'agit de

déterminer son état et sa capacité. En ce qui concerne l'acquisition proprement dite, c'est la loi territoriale qui s'impose, quel que soit le mode de tenure de la propriété. C'est la même loi qui détermine la validité des transferts de la propriété, les conditions requises pour la constitution et la transmission des droits réels immobiliers, la nature et l'étendue de ces droits. Or la conception du protectorat de la Régence laisse subsister le gouvernement beylical. Il en résulte qu'il faut se référer à la loi tunisienne pour déterminer les règles des diverses tenures de la propriété, et que la juridiction tunisienne est seule compétente pour trancher les procès immobiliers.

Malgré ce principe solidement établi en droit international privé, aux termes duquel la loi territoriale s'applique en matière immobilière, les tribunaux français ont cherché à faire application de la législation française dans la solution des litiges immobiliers. Mais ils ont été ramenés à l'observation de l'article 11 du pacte de 1857, par les juridictions d'appel. La jurisprudence de la Cour d'Alger et celle du Tribunal de Tunis, se trouvent, sur ce sujet délicat, en désaccord continuel. Le Tribunal de Tunis, quand un litige immobilier entre Européen et Tunisien est porté devant lui, ne se dessaisit que

si l'indigène l'exige avant toute défense au fond. La Cour d'Alger admet au contraire que l'incompétence est absolue en matière immobilière. Sans vouloir à tout prix contrarier la jurisprudence du Tribunal de Tunis, qu'il nous soit permis de formuler ici une modeste observation. Il n'est pas nécessaire de formuler si hautement le principe de l'application de la loi territoriale en matière immobilière, ni de la revendiquer en France à notre bénéfice, si c'est pour tenter de le violer en pays étranger. On ne peut arguer du fait que la Régence est sous le protectorat français, pour se permettre une exception de droit, puisque le principe même du protectorat reconnaît l'existence du gouvernement beylical. Au surplus toute tentative d'application de la législation française, devrait-elle être abandonnée par le Tribunal de Tunis, depuis la promulgation de la loi du 1^{er} juillet 1885. Cette loi est facultative, et si le propriétaire d'un immeuble n'en requiert pas l'immatriculation, il y a tout lieu de supposer qu'il veut échapper à la juridiction française et s'en tenir à l'application pure et simple de la loi territoriale. Il en serait autrement si la loi de 1885 était obligatoire pour toute la terre tunisienne. Elle serait alors en effet la seule loi territoriale applicable en matière immobilière, et la Cour d'Alger n'aurait plus

aucune raison de contrarier la jurisprudence du Tribunal de Tunis.

Enfin, quelle que soit celle des deux jurisprudences à laquelle on s'arrête en droit, il demeure en fait que la loi tunisienne musulmane s'appliquait à tous les immeubles avant la loi de 1885, et qu'elle s'applique encore aujourd'hui à tous ceux qui ne sont pas immatriculés. Nous connaissons déjà l'esprit général de cette loi musulmane. Nous allons voir de plus près quels sont les dangers qu'elle offrait, et quels motifs ont déterminé les gouvernants à donner à la propriété européenne l'arme défensive du *Titre foncier tunisien*, tel qu'il est institué par la loi du 1^{er} juillet 1885.

II. — Les dispositions de la loi musulmane contraires aux intérêts économiques du pays

La Tunisie est un pays agricole. Son sol est appelé à devenir le principal instrument de sa richesse. Mais si la Tunisie possède en abondance des ressources naturelles, elle manque complètement de capitaux pour les exploiter. La loi musulmane avait-elle les qualités requises pour attirer des capitaux dans la Régence et pour les y maintenir ? Un rapide exposé de la

situation du régime foncier musulman en Tunisie, suffira pour se rendre compte que son caractère est la cause du manque absolu de capitaux dans le pays, et que par suite on ne saurait espérer qu'il puisse les y attirer par le même moyen dont il s'est servi pour les en chasser.

Et d'abord quelle première qualité doit posséder un régime foncier pour attirer la confiance et donner du crédit au sol ? Il doit avant toute chose assurer la facilité et la sécurité des transactions, c'est à-dire « protéger les acquéreurs de terre contre leur ignorance de la langue, des lois et des usages du pays, et mettre les propriétaires à l'abri de revendications imprévues » (1).

Or la loi musulmane, au lieu de donner quelque sécurité aux transactions, fait tout, au contraire, pour les rendre incertaines. Ainsi le droit de retrait ou de *Chefâa*, dont nous avons déjà parlé, donne à la propriété foncière un caractère de précarité de nature à décourager les acquéreurs les mieux intentionnés. D'autre part, si un litige est soulevé devant la juridiction indigène, il est curieux d'observer que le juge musulman admet la preuve testimoniale et

(1) Rapport de M. Paul Cambon, résident général de la République française en Tunisie. Sur la loi immobilière tunisienne du 1^{er} juillet 1885 et sur les règlements d'administration rendus pour exécution.

le serment, avec cette restriction originale que le serment du fidèle est une garantie absolue de son affirmation, au lieu que le témoignage de l'Européen n'est reçu qu'à titre de renseignement. Voilà qui n'est pas encourageant non plus à se rendre acquéreur sous l'empire de la loi musulmane.

Et ce ne sont pas là les seuls reproches qu'on puisse faire à la juridiction indigène. Nous savons déjà quelles sont les sources du droit musulman et son caractère religieux. Ce droit ne dérive d'aucune loi précise et cette absence de fondement juridique lui donne un remarquable défaut d'imprécision. Non seulement les rites hanéfite et malékite sont tous deux pratiqués dans la Régence, mais encore, dans le même rite, les jurisconsultes, sur certains points de droit, ont des opinions divergentes. Une autre marque de cette imprécision est le libre choix, laissé au défendeur, du rite qui répond le mieux à ses intérêts du moment. Enfin il est impossible de déterminer nettement les droits et les devoirs de chacune des parties dans tous les cas où il s'agit de contrats de bail à long terme, comme l'enzel et quelques autres d'un caractère analogue : ces contrats en effet ne sont régis par aucune loi mais par des usages mal définis.

III. — Les défauts du titre foncier arabe

L'étude de ce titre foncier, plus que toutes les observations qui précèdent, montre clairement l'imperfection de l'organisation foncière musulmane. Le titre arabe est un long rouleau de papier, quelquefois de parchemin, sur lequel est inscrite l'histoire de l'immeuble depuis ses origines. La première énonciation est généralement un acte de notoriété dressé par un notaire indigène. Or le notaire indigène, même en Tunisie, où déjà il est plus instruit qu'en Algérie, offre cependant peu de garantie au point de vue du savoir. Il n'est pas non plus toujours très avisé ni, il faut bien le reconnaître, très probe. Il a sur les parties contractantes l'unique avantage de savoir écrire ; il enregistre les dires des témoins sans chercher et le plus souvent sans pouvoir contrôler l'exactitude de leurs affirmations ni la valeur morale de chacun d'eux. Quant aux énonciations du titre, elles permettent rarement de se rendre compte de la consistance des limites et de la surface de l'immeuble. Parfois la contenance est oubliée ; ou bien elle n'a trait qu'aux parties labourables. Les limites sont toujours décrites sommaire-

ment. La description utilise comme points de repaire les arbres, les fossés, les grosses pierres, les haies, éléments qui peuvent disparaître ou se déplacer. Or les actes subséquents reproduisent les indications fournies par l'acte de notoriété original, sans que personne, pas même les intéressés, ne songe à mentionner les transformations ou les disparitions qui auraient pu se produire. Aussi l'acquéreur qui prend l'immeuble en dixième main, par exemple, n'est il que très vaguement fixé sur les limites de son droit.

Généralement, ce long rouleau de papier, qui constitue le titre, est très vieux, usé, déchiré par endroits ; il est même parfois coupé en plusieurs parties, cousues bout à bout ou accolées au moyen de papier gomme. Non seulement, dans cette forme, il prête à des altérations, mais même il y engage le propriétaire le plus consciencieux. Il est si facile de supprimer de-ci, de-là quelques mutations, d'en faire de nouvelles, qui ont l'apparence honnête des copies de celles qu'elles remplacent. Il est si simple encore de supprimer loyalement et d'un seul geste toutes les mutations à énonciations périlleuses ; on substitue de nouveaux actes au moyen d'une rallonge et cela donne au titre une apparence plus vertueuse. Et quels risques court

le propriétaire déloyal du titre, à le falsifier ? Aucun, puisqu'il n'existe du rouleau de papier qu'un seul exemplaire et que sa teneur ne se trouve reproduite sur aucun registre public. Il faut cependant faire exception pour les titres récents, dont on pourrait retrouver minute chez un notaire indigène.

Le titre arabe peut même disparaître, être perdu ou détruit. La loi musulmane autorise alors qu'il soit remplacé par une *Outika*.

Qu'est-ce que l'outika ?

« Tout possesseur d'immeuble, qui n'a pas de titre, dit M. Berge, peut avec l'autorisation du cadi, amener des témoins devant les notaires beylicaux et ceux-ci dressent un acte de notoriété, *Outika*, contenant la déclaration desdits témoins, qu'ils savent d'une façon sûre et ont entendu dire, d'une manière constante et de tout temps, par les anciens du pays que l'immeuble délimité de telle ou telle manière appartient à un tel et a appartenu de même à ses ancêtres, depuis un temps immémorial, sans que cette propriété ait été jamais contestée par qui que ce soit, à aucun titre ». Il semble bien, au premier abord, que l'outika doit présenter des garanties sérieuses. Il n'en est rien, et M. Berge à nouveau nous éclaire sur ce point : « Quand on a vu beaucoup d'outikas, dit-il, on constate que

toutes se ressemblent, que les notaires écrivent tout ce qu'on leur demande d'écrire et que les cadis délivrent l'autorisation de dresser l'acte sans aucun examen. Il n'est pas rare dans un procès d'en voir produites par chacune des parties, identiques en tout, sauf que l'une énonce des faits inconciliables avec les affirmations de l'autre ; on découvre parfois que ces dépositions contradictoires et contemporaines ont été faites par les mêmes témoins ». Cette dernière observation détermine le degré de confiance qu'il faut accorder aux outikas.

On est autorisé dans ces conditions à les appeler de faux titres. Ils ont constitué un très grave danger pour les premiers colons venus en Tunisie.

Le détenteur d'un titre régulier pouvait, en effet, très facilement le dissimuler et se faire établir une outika avec le concours bienveillant de quelques amis et d'un notaire. Il vendait alors une première fois son bien sur outika. Puis avec le titre, il trouvait d'autant plus facilement un deuxième acquéreur, que le titre prévalait sur l'outika. Le premier acheteur se trouvait ainsi évincé. M. Pouyanne dans son *Rapport sur l'application du système Torrens*, cite le fait suivant qui a trait à une combinaison analogue :

Un notaire indigène propriétaire d'un magasin

à Tunis, était détenteur, pour ce magasin, d'un titre vrai et de deux titres faux ; il en profita pour hypothéquer le magasin à trois créanciers différents, dont deux perdirent nécessairement leur argent.

Il n'est pas rare en effet de trouver, à l'intérieur de certaines provinces, un immeuble pour lequel il existe plusieurs titres de propriété, chacun d'eux entre les mains d'un individu différent. Il existe même des titres qui ne s'appliquent à aucun immeuble. Le même M. Pouyanne raconte qu'un juge au Tribunal de commerce de Paris, venu à Tunis pour y acheter une propriété, eût le malheur de tomber entre les mains d'agents véreux qui lui vendirent 7.000 hectares de terrain pour une somme de 15.000 francs. Un avocat consulté répondit à l'acquéreur que la contenance était très enflée, mais qu'il restait environ 200 hectares sur les 7.000 qu'on lui avait vendus. Après enquête plus minutieuse, il fut démontré que l'acte était faux et ne s'appliquait à aucun terrain.

IV. — Quelques autres défauts de la législation locale

Des faits de la nature de ceux que nous venons de rapporter se passent de commen-

taires. Et ce ne sont pas les seuls reproches qu'on doit adresser à la législation indigène. Il existe bien d'autres causes d'insécurité. Nous ne ferons que signaler les plus voyantes. Ainsi le droit foncier musulman dispense de l'inscription sur le titre, certains contrats translatifs de propriété ; il en est ainsi de la donation et du *Mégharsa*, contrat par lequel le propriétaire du sol concède une partie de sa terre à un cultivateur, à charge pour celui-ci de défricher le tout et de le complanter d'arbres. Ce contrat n'emporte par aliénation immédiate de propriété, mais promesse conditionnelle d'aliénation ultérieure. Sans doute la prise de possession immédiate est une circonstance de nature à sauvegarder les droits des tiers, mais seulement de ceux qui habitent le pays. Aussi l'absence de transcription du droit de mégharsa sur le titre, constitue-t-elle un grave danger pour l'acquéreur étranger, ignorant les habitudes indigènes, incapable de faire une enquête sérieuse sur l'état de possession d'une terre, habitué surtout à traiter sur la foi de pièces officielles.

Enfin la législation admet aussi, sans avoir organisé une publicité suffisante un grand nombre de droits réels susceptibles de restreindre le droit de propriété, et de charges susceptibles de le grever. Tels sont l'enzel dont nous avons déjà

parlé ; le *Kirdar* sorte d'enzel spécial aux biens habous, et dont la redevance annuelle est variable selon que la valeur de l'immeuble augmente ou diminue ; le *Khoulou* qui consiste dans l'abandon par le propriétaire de la jouissance perpétuelle de son immeuble, à la charge pour le preneur de payer une redevance annuelle, et quelquefois de contribuer aux grosses réparations dans la proportion de ses droits ; les servitudes et bien d'autres contrats, le droit de *chefîa* que nous connaissons et surtout le *habous*, qui met les biens hors du commerce en les frappant d'inaliénabilité. Tous ces droits sont reconnus par la législation indigène, bien que la publicité qui entoure leur reconnaissance soit tout à fait insuffisante pour garantir les droits des tiers.

On le voit clairement, la base de la propriété immobilière d'après le système tunisien, est tout à fait incertaine ; aucune sécurité ne protège les transactions ; le crédit hypothécaire est étouffé. A cet égard une remarque ne sera pas inutile avant de conclure. Nous avons déjà signalé, dans le chapitre précédent, l'état d'indivision dans lequel vivent les familles indigènes. Mais nous n'avons pas encore rapporté que, sous l'empire de la loi musulmane, s'il est généralement possible de sortir de l'indivision, dans cer-

tains cas cependant, ce moyen de droit sera difficile à employer. Il peut se produire que tous les héritiers ne soient pas maîtres de leurs droits et que l'un d'eux soit mineur incapable ou absent. Ou bien le copropriétaire indivis, qui veut sortir de l'indivision se heurtera au mauvais vouloir de ses coayants droit, et ceux-ci refuseront à tout partage conventionnel. Or, dit la loi musulmane, si le partage ne peut être conventionnel, il devra être légal ou judiciaire, c'est-à-dire que le juge, devant lequel le différend sera porté, aura plein pouvoir pour déterminer s'il est à l'avantage de tous les copropriétaires de sortir de l'indivision. Voilà bien une dangereuse restriction apportée au droit de partage de nature à dissuader le capitaliste de venir en aide au propriétaire indivis, momentanément gêné. Etant donné la fréquence de l'indivision dans les pays musulmans, c'est un coup mortel porté au crédit hypothécaire.

Toutes ces raisons ont poussé les gouvernants à élaborer un projet de loi utile à donner satisfaction à la double nécessité de protéger les intérêts européens en Tunisie, et de répondre aux besoins économiques du pays. Nous ne ferons pas un exposé détaillé des éléments de la loi foncière tunisienne. Aussi bien ce travail a-t-il été déjà fait par M. Paul Lescure dans son

ouvrage consciencieux : *Du double régime foncier de la Tunisie*. Nous nous bornerons à rappeler les principes de cette loi au fur et à mesure des besoins de la discussion. Nous sommes déjà avertis sur l'état d'esprit musulman et sur les raisons qui ont amené l'institution du titre foncier tunisien. Nous allons assister maintenant aux débats du procès, qui dure encore et qui n'est pas prêt de prendre fin.

CHAPITRE TROISIÈME

L'OPINION MUSULMANE SUR LE TITRE FONCIER TUNISIEN

Les chapitres précédents nous ont montré que les musulmans sont très religieux et que cette marque de leur esprit transparait dans leur droit. Il était aisé de prévoir que leurs premiers sentiments vis-à-vis de la loi foncière seraient des sentiments de défiance. Elle ne participe d'aucun caractère religieux.

Les musulmans en effet ont manifesté dans les débuts de son application, une égale hostilité pour la loi de 1885 et pour le peuple envahisseur, confondant l'un et l'autre dans un même sentiment de haine. Certes nous aurions tort de croire aujourd'hui que nous sommes devenus sympathiques aux Arabes. Le plus grand nombre nous déteste, et il faut reconnaître avec loyauté qu'il a quelques bonnes raisons pour justifier son sentiment. Malgré cela le rapprochement se fait, sous la pression des intérêts

communs, dont le nombre croît tous les jours. Au point de vue spécial de la question qui nous intéresse, on peut dire que les musulmans prennent de plus en plus de confiance, et que le nombre grandit tous les jours de ceux qui viennent à l'immatriculation. Ils en comprennent mieux le sens, le but surtout qui est de développer le crédit, et de les arracher à la rapacité des usuriers. Il y a encore beaucoup à faire, sans doute ; ceux qui comprennent sont le plus petit nombre, mais il n'est pas utopique d'espérer qu'il entraînera toute la masse après lui.

Autour des grands centres le mouvement est plus rapide. Dans le *bled* il est plus lent parce que les Berbères arabisés connaissent mal le régime de l'immatriculation ; l'écho qui leur en parvient, à travers les grands espaces déserts de la Tunisie, est si faible, qu'ils se font souvent, de l'application de la loi foncière, une idée fantaisiste, très loin de la réalité. Nous citerons seulement le cas de cet indigène de Gabès, qui fit immatriculer l'immeuble lui appartenant, pour déshériter son fils avec lequel il avait des difficultés de famille. Ainsi, disait-il, mon bien reviendra à l'Eglise française ! Il est difficile d'avoir une conception plus étrange de l'immatriculation.

Le législateur français avait prévu les senti-

ments d'hostilité des Arabes, dès avant la promulgation de la loi. Cette prévision contribua partiellement à en déterminer le caractère facultatif. « On n'entend nullement, disait M. P. Cambon, imposer le régime nouveau aux propriétaires qui ne voudraient pas l'accepter. On laisse à l'initiative privée le soin de se prononcer entre l'ancienne et la nouvelle législation ». Sans doute il existait, pour ainsi faire, des raisons d'ordre politique et d'ordre financier. On craignait d'éveiller la susceptibilité des nations étrangères, à une époque où des difficultés diplomatiques, résultant de l'établissement du protectorat, n'étaient pas encore tranchées d'une manière définitive. D'autre part un abornement général aurait entraîné des dépenses considérables, auxquelles la Régence n'aurait pu subvenir. Mais on a pris garde aussi à des considérations d'ordre social. On n'a pas voulu modifier brusquement les coutumes et les traditions des indigènes. On a pensé qu'il valait mieux compter sur le temps et sur l'expérience pour démontrer aux musulmans tunisiens les avantages des lois nouvelles.

On n'a pas eu tort. Les statistiques prouvent clairement qu'un nombre de plus en plus considérable d'indigènes ont recours à l'immatriculation. Il faut reconnaître, que beaucoup sont obé-

rés, ont emprunté à l'usurier sur la valeur de leur immeuble, et ne font immatriculer que sous la poussée du créancier qui veut exactement déterminer son droit et le garantir. Mais le fait est loin d'être général, comme certains le veulent soutenir. Il existe des musulmans, à Tunis, et dans les grands centres, qui font immatriculer leurs biens immeubles en toute connaissance de cause, et avec une conscience très exacte des avantages qu'ils en retirent. Ce mouvement ne peut qu'aller grandissant, parce que grandit le nombre des intellectuels arabes qui s'intéressent à la question spéciale de l'immatriculation, comme à toutes les autres qui touchent à l'œuvre de la colonisation. Non seulement, à la Grande Mosquée de Tunis on trouve des hommes de grand savoir et de compétence très étendue sur toutes les questions qu'ils traitent à leurs élèves, mais encore il se fonde à côté des sociétés de vulgarisation comme la Khaldounia (pour les hispanisants nous écrirons Jaldunia), où les jeunes gens de toutes les classes, qui veulent s'instruire trouvent des maîtres de talent pour les éduquer et les enseigner à titre purement gracieux. Il nous a été donné de connaître plus particulièrement Si Rachid ben Mustapha, le vice-président de la Jaldunia, qui tient aussi dans son école la chaire de sciences physiques

et naturelles. Il serait à souhaiter que beaucoup de musulmans ne fussent, comme lui, ni arabophiles, ni arabophobes, mais « justophiles », selon l'expression pittoresque dont il se servait un jour pour nous exprimer sa pensée. C'est un homme instruit, qui s'est spécialement intéressé au mécanisme de la loi foncière ; il a mis à notre service sa science approfondie de la langue arabe, pour nous aider à traduire le livre d'un jurisconsulte musulman, dont la teneur ne peut qu'intéresser vivement ceux qui sont curieux du fonctionnement de l'immatriculation et des effets économiques du titre foncier tunisien.

Nous voulons parler du livre écrit en 1887, par Si Mohamed Essenouci, ancien professeur à la Grande Mosquée de l'Olivier de Tunis, et percepteur du bey actuel. Il a pour titre : *Le lever des planètes, ou Recherches sur la conformité de la jurisprudence musulmane avec la loi immobilière.*

L'auteur, né à Tunis, vers 1840, est un jurisconsulte consommé en même temps qu'un poète très apprécié des arabisants. Il enseigna pendant longtemps le droit malékite, la grammaire et les lettres à la Grande Mosquée de l'Olivier. En 1883 il voulut faire de la politique, et présenta au gouvernement du protectorat une pétition contre certaines réformes, signée d'un grand

nombre de notables tunisiens. Le résultat de cette tentative fut décourageant pour lui et les siens : il fut condamné à l'exil. Il en profita pour visiter l'Égypte, l'Italie et la France. Lorsqu'il revint en Tunisie, il avait dans le cœur moins d'illusions, mais dans l'esprit un sens plus exact des réalités. Il fit alors paraître un premier ouvrage sur *l'Emancipation de la femme arabe*, un autre sur *Paris* et le progrès en Occident. Enfin il composa son *Lever des planètes*, dans lequel il exprime l'opinion générale des intellectuels musulmans sur le titre foncier tunisien, sa confection et ses effets juridiques. On peut s'étonner d'un titre aussi poétique et imprécis, lorsque l'auteur se propose de traiter une question juridique, économique et sociale. Il est remarquable que dans le texte arabe, le mot employé par Si Mohamed Essenouci, signifie à la fois « perle » et « planète ». Si Rachid explique le titre de la manière suivante : dans l'obscurité de la nuit musulmane une à une, les étoiles se lèveront au ciel, qui brilleront comme des perles, pour éclairer l'Islam des lumières de leurs feux. Ces perles, ces planètes, ce sont les bienfaits de la civilisation : c'est d'abord la loi foncière de 1885 qui doit augmenter la valeur du sol et lui donner plus de crédit.

Si Mohamed Essenouci tire un premier argu-

ment de l'exemple des Turcs, pour montrer à ses coreligionnaires qu'il ne faut pas être systématiquement hostile à la loi de 1885. Il parle en effet dans un paragraphe spécial, de l'immatriculation telle qu'elle fonctionne dans l'empire ottoman : « Depuis l'an 1860, dit-il, le gouvernement ottoman a institué un genre d'immatriculation très simple. Les actes de transaction immobilière ne sont valables que pour autant qu'ils sont portés sur les registres du Gouvernement. Voici comment le système fonctionne. Toute personne qui désire acquérir un immeuble, avant de contracter son achat, consulte le registre d'immatriculation de la ville. Chaque circonscription en effet a une ville pour centre, et, dans chaque ville, se trouve un registre où sont portés les noms de tous les immeubles qui composent la circonscription. Ce registre permet de savoir si le vendeur est le vrai propriétaire. Comme première formalité celui-ci doit fournir un certificat constatant que l'immeuble n'est grevé d'aucune charge, ou bien, le cas échéant, qu'il supporte une hypothèque. Une fois cette formalité remplie, l'acte de vente est passé devant le cheikh de la ville qui inscrit l'immeuble au nom de son nouvel acquéreur. Une copie de l'acte est envoyé au chef-lieu d'arrondissement, où il est inscrit également au grand registre de

l'immatriculation. Enfin le chef-lieu d'arrondissement en envoie une copie au chef-lieu de département, et l'acte est à nouveau transcrit sur le registre général. Ce système d'immatriculation permet de retrouver facilement le nom des propriétaires : il est utile à ce point de vue pour la répartition de l'impôt. Mais les garanties qu'il donne sont insuffisantes, puisque les divers registres ne relatent point les contrats de nature à grever l'immeuble. En somme il constitue plutôt une mesure de garantie pour le fisc ».

Tel est le système d'immatriculation qui fonctionne dans l'empire ottoman. Comme on le voit, il ne rappelle que de très loin les principes de l'Act Torrens et de la loi foncière tunisienne. Le but poursuivi est en outre entièrement différent des intentions du législateur de 1885. Et Si Mohamed Essenouci ne peut tirer des observations qui précèdent qu'un argument d'analogie lointaine en faveur de la thèse qu'il veut soutenir. Il demeure cependant que l'autorité du gouvernement intervient dans l'acte de vente passé entre les deux parties, pour le contrôler et le diriger. Or le système se pratique en pays musulman. En principe l'immatriculation ne saurait donc répugner au fidèle, pour cette raison qu'une fois l'immeuble immatriculé, les

autorités administratives interviendront dans tous les actes postérieurs.

Si Mohamed Essenouci passe en revue les diverses espèces de titres fonciers musulmans, pour montrer qu'ils n'offrent aucune des garanties nécessitées par les exigences économiques du pays. Le *Titre principal de propriété* n'a pour ainsi dire aucune valeur. Il indique seulement que deux personnes ont établi une convention, aux termes de laquelle l'une a vendu à l'autre tel immeuble, situé à tel endroit, limité de telle et telle manière. Il n'offre donc aucune garantie sérieuse. Le *Madmoun*, ou copie du titre principal, est établi sur l'ordre du *Cadi*; cette pièce porte par conséquent le visa d'un magistrat. Mais le tribunal du Charàa n'accorde aucune valeur au madmoun, parce que des transactions ultérieures peuvent avoir été conclues avec le titre principal, qui n'ont pas été transcrites sur la copie. L'*Outika* participe, elle aussi, d'inconvénients sur lesquels nous ne reviendrons pas. Si Mohamed Essenouci se rend compte que les reproches qui ont été faits à cette sorte de titre par les jurisconsultes français, ne sont pas exagérés. Enfin, le *Titre de simple déclaration* est entièrement nul. Comme son nom l'indique, il consiste en une simple déclaration de la part du vendeur qui est le véri-

table propriétaire, et acceptée par l'acquéreur. En somme aucun des titres fonciers musulmans n'établit d'une façon certaine les droits du propriétaire. Il en résulte des inconvénients de toutes sortes. « Les voisins empiètent constamment les uns sur les autres sans que le titre puisse déterminer exactement les limites de chaque immeuble. On y mentionne généralement que la propriété de X est limitée par celle de Y, et la propriété de Y par celle de X. Celui-ci, par exemple, pourra toujours empiéter sur la propriété de celui-là, arriver même à n'en plus laisser qu'une bande de terre, tout en respectant la mention portée au titre que la propriété de X est limitée par celle de Y. Il est vrai qu'en l'espèce, le propriétaire lésé par les empiètements successifs de l'autre conserve toujours la possibilité de recourir au témoignage. Mais c'est cependant ainsi que le plus fort a continuellement lésé le plus faible, et ces difficultés ont donné naissance à d'interminables procès ».

A l'intérieur de la Régence, dans le caïdat de Gabès notamment, certains propriétaires d'immeubles possèdent sans aucun titre. Les contrats de vente sont oraux, et la publicité s'en fait devant les notables de la tribu. Il est inutile de s'appesantir sur les défauts d'un tel

système. Le propriétaire, momentanément gêné, ne peut trouver d'argent qu'à des taux archi-usuraires, et les contrats de vente se passent à des prix dérisoires. L'auteur ne manque pas de faire observer combien un tel état de choses est préjudiciable aux intérêts de l'agriculture. La terre diminue de valeur et le pays tout entier perd à cette diminution.

Si Mohamed Essenouci signale encore un défaut des titres arabes, ils ne portent souvent aucune indication relative à la contenance de l'immeuble, ou bien la déclaration du titre n'a trait qu'aux parties labourables. Enfin, l'auteur fait ressortir l'inconvénient qu'il y a pour un propriétaire à ce qu'un double officiel de son titre ne soit conservé nulle part. Il cite à ce sujet l'exemple « d'un gros propriétaire d'immeubles, parti pour la Mecque, en emportant avec lui tous les titres de ses nombreuses propriétés. Il meurt en cours de voyage. Tous ses locataires se sont alors déclarés propriétaires des divers immeubles qu'ils occupaient. Ses héritiers n'ont pu conserver que leur maison d'habitation, et encore parce qu'ils ont pu faire valoir l'argument d'une très longue possession ».

Aussi le *Lever des Planètes* conclut-il qu'il faut abandonner complètement le vieux système du droit foncier musulman et venir à l'imma-

trication qui établit d'une manière claire et précise les droits du propriétaire sur sa propriété qui, par le caractère public du titre délivré, garantit les ayants droit contre les dangers d'une éviction scandaleuse, et qui, en facilitant le crédit, est absolument conforme aux intérêts musulmans. L'immatriculation a quatorze avantages, nous dit l'auteur avec simplicité. Et il n'est pas sans intérêt de les connaître :

1° Le titre est mis à l'abri d'une possibilité de faux ;

2° Le vrai propriétaire est connu ;

3° La superficie et les limites de l'immeuble sont exactement déterminées ;

4° Aucun accapareur ne peut mettre la main sur une propriété immatriculée ;

5° En déterminant la contenance avec précision, l'immatriculation fait connaître aux propriétaires la valeur exacte de leur immeuble ;

6° Toutes les charges qui grèvent la propriété sont garanties ;

7° Les droits des incapables et des absents sont aussi garantis ;

8° L'immatriculation donne de la confiance au capitaliste et appelle le crédit ;

9° L'immatriculation donne la certitude que la propriété ne supporte d'autres charges que celles énoncées sur le titre ;

10° L'immatriculation facilite les transactions ;

11° L'immatriculation permet de consentir plusieurs hypothèques à des créanciers différents ;

12° Le propriétaire peut emprunter à un taux raisonnable ;

13° La propriété immatriculée acquiert une plus-value ;

14° L'immatriculation attire les capitaux étrangers dans la Régence et contribue à augmenter la richesse générale du pays.

On sent évidemment que ces observations n'ont pas été passées au crible de la pensée méthodique. Les quatorze avantages de l'immatriculation, signalés par Si Mohamed Essenouci, pourraient se résumer en trois ou quatre ; mais nous avons préféré citer les expressions mêmes dont l'auteur s'est servi, puisqu'aussi bien nous voulons exposer ici l'opinion musulmane sur l'application de la loi foncière. Nous verrons, à la fin de ce livre, ce qu'il faut retenir des sentiments d'admiration de Si Mohamed Essenouci pour le titre foncier tunisien.

Ainsi le système de l'immatriculation est défendu par le milieu intellectuel musulman. La majorité des Arabes lui est hostile ; cette majorité se compose de fanatiques haineux pour tout ce qui est étranger à leur religion, et qui se refu-

sent à appliquer la loi française avant même de la comprendre. Bien que ce parti soit le plus fort, nous n'hésitons pas à affirmer qu'il ira en s'affaiblissant de plus en plus. Nous ne voulons pas dire que nous ayons les intellectuels de notre côté ; ils nous haïssent peut être plus que les non-intellectuels. Mais ils sont libéraux, partisans du développement de la civilisation, et si on ne peut espérer qu'ils demandent à leurs coreligionnaires d'aimer les Français, tout fait présumer qu'ils leur enseigneront à désirer l'application des lois françaises. Il y a trente ans, avant la venue de nos troupes sur le territoire de la Régence, un nombre extrêmement restreint d'Arabes tunisiens connaissaient la langue française. Aujourd'hui les petits Arabes qui courent dans les rues de Tunis, parlent presque tous notre langue ; ils vont à l'école où, si on leur enseigne toujours la haine et le mépris du *Roumi*, ils apprennent cependant, comme malgré eux, une partie de ce que savent les petits civilisés. On peut dire qu'il se produit là comme un phénomène d'osmose. L'instituteur musulman est obligé d'apprendre aux enfants de ses coreligionnaires une somme de connaissances de plus en plus considérable, à mesure que la lutte pour la vie se fait de plus en plus âpre. La génération arabe qui pousse à Tunis est déjà

plus instruite et mieux éduquée que l'ancienne. Le mouvement ira grandissant, entraîné par la loi fatale du progrès. Les Arabes ne nous aiment pas aujourd'hui; ils ne sauraient nous aimer tant que nous seront leurs maîtres. Ils espèrent qu'un jour ils seront les plus forts et pourront nous jeter à la mer. Mais la génération qui doit nous chasser de la Régence n'est pas encore née. Et le jour où elle naîtra, elle comprendra que son intérêt n'est pas de nous jeter à la porte. Ce jour-là, les Arabes pourront sans doute traiter d'égal à égal avec nous, mais des liens d'intérêts communs de toutes sortes, économiques surtout, les uniront à nous, malgré eux. Ils auront trop besoin de nous et nous aurons trop besoin d'eux, pour que nous puissions les asservir ou pour qu'ils puissent nous massacrer. Et ce sera pleine justice.

Il est remarquable que les Arabes qui, par fanatisme, se refusent à choisir, pour leurs immeubles, le régime de l'immatriculation, pourraient invoquer à la défense de leur principe un argument de nature à décourager, au premier abord, les plus fervents admirateurs de la loi foncière. S'ils ne l'invoquent pas, cela provient seulement du fait qu'ils sont ignorants de l'objection, ou incapables de la soutenir. Les seuls qui pourraient l'utiliser sont les intellec-

tuels ; or ils sont précisément favorables au régime de l'immatriculation.

Nous voulons parler de l'argument apporté contre le système tunisien, par certains juriconsultes algériens, qui redoutent l'introduction en Algérie d'un système foncier basé sur les principes de l'Act Torrens. L'argument présenté par les partisans de cette doctrine consiste à dire que la perfection même du nouveau système peut devenir une cause de ruine pour la plupart de ceux qui sont appelés à s'en servir. Nous allons voir qu'il s'agit là seulement d'un argument de pure théorie ; il prétend que la valeur du titre, comme instrument de crédit, sa facile négociabilité sont une source de dangers. L'immatriculation donnant plus de valeur à la propriété, évidemment le taux de l'intérêt baisse. Mais alors les prêteurs sollicitent les propriétaires et leur font espérer des sommes considérables à des taux relativement bas. Sans doute l'homme prévoyant ne se laisse pas entraîner à contracter des emprunts immodérés. Mais l'imprévoyant s'empresse de céder à ces offres avantageuses et à diverses reprises, jusqu'à épuisement complet de son crédit. Il est attiré par la somme à toucher immédiatement. Sans besoin réel, il accumule les hypothèques sur son bien, dissipe l'argent emprunté, se trouve par suite

dans l'impossibilité de rendre au jour de l'échéance, et la conclusion de tout, c'est l'expropriation finale. Or la totalité des indigènes n'appartient-elle pas à cette catégorie d'imprévoyants et d'ignorants ? L'application du système foncier de la loi de 1885, n'est-elle pas alors un moyen déguisé de spolier les indigènes ?

L'argument est habilement présenté. On peut même le corroborer d'une observation : Si Mohamed Essenouci revient à diverses reprises, lorsqu'il reconnaît quatorze avantages à l'immatriculation, sur les facilités qu'elle accorde à celui qui veut emprunter. Serait-ce un avertissement que l'Arabe est de nature si imprévoyant, que, si on lui met entre les mains un titre foncier facilement négociable, il en viendra à se ruiner très rapidement. S'il en était ainsi nous assisterions à la disparition de la petite propriété. Les établissements de crédit, banques, Crédit foncier et quelques spéculateurs deviendraient les seuls maîtres de la terre. Mais alors il vaudrait mille fois mieux appliquer aux Arabes le système français, malgré ses imperfections, malgré même la multiplication de ses imperfections qui ne manquerait pas de se produire dans la pratique en pays musulman. C'est bien là en effet ce qu'affirment les théoriciens adversaires du régime de l'immatriculation. Les formalités

lentes et onéreuses de notre Code de procédure, ajoutent-ils, le règlement interminable et ruineux des saisies immobilières et des ordres effraient le créancier et assurent la protection du débiteur. L'arrangement amiable est plus avantageux que la poursuite, aux intérêts de l'un et de l'autre. D'autre part, le système français ne permet pas au petit propriétaire de trouver des offres aussi avantageuses, ni un taux d'intérêt aussi bas, que lorsque son immeuble est immatriculé dans les formes voulues par la loi de 1885. L'application de la loi immobilière française en Tunisie, serait donc un bienfait pour les musulmans de ce pays, à cause même de la complexité et des formalités innombrables de notre procédure.

Tel est l'argument présenté avec tous ses dérivés. Théoriquement il paraît irréfutable. La syllogistique en est parfaite. L'Arabe est imprévoyant, il emprunte. Si on lui donne des facilités pour emprunter, il empruntera davantage. Or la loi foncière, facilitant le crédit, pousse l'Arabe à surcharger son bien de passif. Donc l'Arabe se ruinera. Mais pratiquement l'argument est entièrement faux. L'exemple de la Tunisie prouve surabondamment que l'Arabe aujourd'hui ne se ruine ni plus ni moins qu'autrefois. Sans doute il existe bon nombre d'immatricula-

tions qui sont immédiatement suivies de saisies. Mais le fait ne provient pas de ce que l'Arabe, après avoir demandé l'immatriculation de son fonds, a emprunté immédiatement sur lui des sommes considérables. C'est malheureusement avant, qu'il a emprunté, et à des taux qui atteignent couramment le 40 pour 100. Il est probable au contraire que, si l'Arabe avait fait immatriculer son immeuble avant d'emprunter, il aurait trouvé un prêteur honorable, dont les exigences modestes lui auraient permis de s'acquitter au jour de l'échéance.

Quant au rôle protecteur de la complexité de notre procédure française, nous n'y croyons pas. Il nous paraît que, loin d'empêcher la ruine des prodigues, elle l'accélère en dévorant en frais une bonne partie du gage immobilier. Nous partageons, sur ce point, la conviction de M. Pouyanne, et qu'il exprime ainsi dans son *Rapport sur l'application du système Torrens* : « En réalité les imprévoyants se ruinent fatalement, quelque soit le système mis à leur disposition ; avec le régime Torrens, ils ont au moins la satisfaction d'avoir touché une plus forte somme pour un même immeuble ; et leurs propriétés ne sont pas adjugées à vil prix ».

Ainsi l'argument théorique, présenté par les jurisconsultes algériens, se heurte à une considé-

ration de fait, à une observation expérimentale qui le contredit. Le musulman tunisien ne se ruine ni plus ni moins aujourd'hui qu'autrefois. Sans doute il existe parmi les musulmans, comme chez les peuples européens, des individus auxquels le cabaret est plus familier que la charrue. Ceux-là peut-être se ruineront par des recours abusifs à l'emprunt, bien qu'on puisse se demander si le système de la loi de 1885 est plus favorable à leur ruine que le système immobilier français. Mais à tout prendre de tels individus constituent de mauvais éléments dans une Société. S'ils disparaissent, personne ne s'en plaindra. Ils s'élimineront d'eux-mêmes et d'autres *fellahs* plus sérieux, plus actifs, viendront prendre leur place. Au surplus M. Pouyanne relève, dans une note de son rapport, qu'il existe, dans l'intérieur, des indigènes hostiles à l'immatriculation parce qu'ils jouissent des biens de leurs parents et de leurs subordonnés, sans titre valable, grâce à la pression qu'ils exercent sur eux et à la confusion qui résulte de l'indivision musulmane. Ils craignent de voir cette situation révélée par l'immatriculation, et de se voir enlever une partie des terres dont ils jouissent. Mais ces individus perfides ne sont pas plus intéressants que les premiers qui sont paresseux. Il faut désirer leur

disparition ; ce sera pour le plus grand bien des musulmans en particulier, et en général du pays tout entier.

Mais comment se peut-il qu'un argument théorique, irréfutable en soi, puisse se heurter catégoriquement à l'observation pratique ? Logiquement la contradiction entre la théorie et la pratique est impossible. Si la pratique dément la théorie, c'est que la théorie est fausse, c'est qu'elle n'a pas tenu compte de toutes les données de l'expérience. Or, tout à l'heure, nous disions que l'argument présenté par les jurisconsultes algériens paraissait irréfutable en soi. Nous voulions dire que, si toutes les prémices étaient bonnes, les conclusions seraient parfaites. L'excellence de la syllogistique du raisonnement est en effet incontestable. Il n'y a pas de sophisme. Malheureusement l'une des prémices ne nous semble pas d'une vérité indiscutable, et il nous paraît au contraire exagéré de prétendre que tous les Arabes indistinctement soient imprévoyants et paresseux. La preuve en est qu'un grand nombre d'entre eux demandent l'immatriculation au bénéfice de leurs immeubles, en toute connaissance des avantages qu'ils en doivent retirer. Il ne faut pas s'inquiéter du fait que ce nombre est relativement petit. Nous avons déjà exprimé nos raisons de croire qu'il ira

grandissant. Les intellectuels ont compris qu'il était excellent, pour l'économie du pays, de lui imposer le régime foncier de la loi de 1885. Or ils jouissent d'une grande considération parmi la foule de leurs coreligionnaires. Ils sont comme des grands prêtres dont la parole est sainte. Ils se sont promis de tout faire pour le bien des leurs ; et ils sont trop convaincus de l'excellence de leurs convictions pour faillir à cette promesse.

Il n'est pas inutile d'ajouter une dernière observation avant de conclure. L'opinion exprimée par Si Mohamed Essenouci, en 1887, n'est plus exactement celle des intellectuels musulmans d'aujourd'hui. Sans doute ils sont toujours partisans très convaincus de l'excellence du régime de l'immatriculation, mais ils se rendent compte cependant que la loi de 1885 est perfectible. Si Rachid ben Mustapha et quelques autres notabilités arabes lui adressent notamment le reproche de pratiquer une procédure de publicité tout à fait insuffisante. Nous verrons dans les chapitres qui suivent que cette critique est à peu près générale et qu'il y a presque unanimité dans la demande d'une réforme à cet égard.

CHAPITRE QUATRIÈME

L'OPINION DU PUBLIC ET DE LA PRESSE SUR LA GESTATION DU TITRE FONCIER TUNISIEN

La question de l'immatriculation est à l'ordre du jour. Non seulement les Arabes s'en occupent, les premiers intéressés puisqu'il s'agit de leur sol national, mais encore les Européens, les jurisconsultes et la jurisprudence des tribunaux. Certains veulent conserver l'état de choses actuel, d'autres veulent l'amodier, quelques farouches musulmans l'anéantir et le remplacer par l'application des préceptes juridiques qui leurs sont chers.

En laissant de côté l'opinion de ces derniers, la moins intéressante à retenir puisqu'aussi bien il ne s'agit là que de revendications réclamées par des intérêts particuliers et non par les besoins économiques du pays, il est remarquable que les intellectuels musulmans, la presse européenne et le public, les jurisconsultes et les

tribunaux s'accordent harmonieusement à reconnaître que le régime de l'immatriculation, tel qu'il est institué par la loi du 1^{er} juillet 1885, est au plus haut degré favorable au développement du crédit et de la colonisation.

Ni le public, ni la presse ne demandent qu'on supprime la loi foncière, qu'ils considèrent comme extrêmement bienfaisante au pays. Leurs critiques n'atteignent pas le fond, le principe même de l'institution. Au contraire ils réclament, et souvent ils élèvent très haut la voix, contre la lenteur des opérations d'immatriculation. Ils voudraient voir la loi foncière fonctionner plus vite et plus aisément. Ils estiment que certains organes de l'immatriculation, notamment le tribunal mixte, ne leur donnent pas satisfaction, que leur fonctionnement est lent et pénible.

Il est curieux d'observer que la presse locale reproche surtout aux magistrats du tribunal mixte le scrupule et la circonspection dont ils font preuve dans l'examen des oppositions à la requête d'immatriculation. Toute personne qui désire faire immatriculer un immeuble qu'elle dit lui appartenir, doit en effet déposer une demande, appelée requête, à la conservation de la propriété foncière, en même temps que les titres de nature à appuyer ses droits de pro-

priété sur l'immeuble. Toute autre personne est libre de faire opposition à la requête d'immatriculation ; elle est appelée en temps utile pour soutenir ses prétentions devant le tribunal mixte qui doit juger. Les magistrats de ce tribunal procèdent avec la plus grande attention à la vérification du bien fondé de ces oppositions, et on ne saurait s'accorder avec la presse pour leur reprocher une telle circonspection dans un pays où règne une mauvaise foi insigne. Personne n'ignore que, dans les débuts, des cas de spoliation se sont produits, heureusement très rares ; et s'ils ne se reproduisent plus aujourd'hui, c'est précisément grâce à la sagesse éclairée des magistrats du tribunal mixte.

A un autre point de vue le public a fait connaître son mécontentement par l'organe de la conférence consultative. Certaines lacunes dans le système de publicité, dit-on, sont la cause d'empiètements assez fréquents sur les limites des voisins au cours de l'immatriculation. Les voisins du requérant ne sont pas toujours présents au jour du bornage provisoire, parce qu'ils n'ont pas été avertis à temps des opérations d'immatriculation. Dans ce cas il est aisé au requérant d'indiquer au géomètre chargé d'opérer le bornage, des limites empiétant sur les terrains voisins. Quel élément de contrôle

sérieux le tribunal mixte possède-t-il pour reconnaître la fraude ? On peut dire aucun.

Pourquoi les tiers intéressés ne sont-ils pas avertis à temps des opérations de bornage ? Parce que les publications faites à l'*Officiel* et dans les justices de paix sont tout à fait insuffisantes. Beaucoup des intéressés sont illettrés, d'autres ignorent l'existence de l'*Officiel* ; un très grand nombre ne s'inquiète de lire ni les journaux, ni les affiches ; quelques-uns sont propriétaires, mais n'habitent pas dans le canton ; ils ignorent tout des opérations d'immatriculation et il faut un hasard providentiel pour les en avertir. Un autre inconvénient consiste en ce que toutes les publications sont faites d'après les indications du requérant ; rien ne l'empêche de donner un nom de fantaisie, et des limites inexactes qui défigureront l'immeuble au point de le rendre méconnaissable. Nous verrons que ce sous ce rapport il y a unanimité dans la réclamation d'une réforme. Le tribunal mixte lui-même se rend compte de la difficulté de sa mission et vient de présenter, dans la personne de M. Paul Dumas, son honorable président, un projet de réforme en ce sens, à l'étude encore auprès d'une commission désignée par M. le résident général. Nous reparlerons de cette question dans un chapitre ultérieur lorsque le

moment sera venu d'opposer à toutes les critiques la défense du tribunal mixte.

Le public et la presse s'accordent à réclamer des amendes sévères, ou même la prison, contre les opposants qui viennent arrêter l'essor de l'immatriculation à titre téméraire et vexatoire. Les oppositions de cette nature sont très fréquentes ; elles occasionnent des frais, elles sont causes de lenteurs qui constituent une sérieuse entrave au bon fonctionnement de l'immatriculation. Elles sont soulevées par des indigènes insolvables et soutenues par de faux témoins. Sans doute le tribunal mixte ne se laisse pas prendre aux arguments plus ou moins heureux, qui leur sont présentés pour soutenir l'opposition ; celle-ci est repoussée on peut dire toujours, mais il a fallu l'examiner, par suite perdre du temps et augmenter les frais. Que d'oppositions sont ainsi faites dans un pur but de chantage. Fréquemment l'Européen, après achat d'un terrain ou d'une maison, jouit d'une possession paisible ; il n'a de difficultés avec personne. Mais qu'il vienne à demander l'immatriculation de son immeuble, il verra immédiatement surgir de tous côtés des oppositions, quelquefois très nombreuses, et présentées par des indigènes qui n'ont pas d'autres moyens d'existence que le métier d'opposant. L'opposition est en effet pour

quelques-uns un moyen d'existence lucratif et facile. L'opposant va trouver le colon et lui demande 200 ou 300 francs pour retirer son opposition. Quelquefois le colon exaspéré cède et donne la somme dans l'espoir de gagner du temps et d'éviter des frais. Une autre catégorie d'indigènes se contente de faire opposition par esprit de parti ; c'est un moyen pour eux de s'opposer à l'installation des *Roumis* sur la terre tunisienne.

Quel que soit le mobile qui pousse l'indigène à faire une opposition téméraire et vexatoire, le tribunal mixte est obligé d'accueillir celle-ci dans tous les cas et très fréquemment d'ordonner au moins une expertise dont les frais doivent être avancés par le requérant ; le plus souvent ce dernier ne revoit plus son argent, même s'il triomphe, parce que son recours est illusoire, pour s'adresser à des insolubles. Sans doute la jurisprudence accorde bien au requérant un droit à des dommages-intérêts, quand il voit sa requête d'immatriculation gênée par des oppositions vexatoires. Mais d'abord il faut les demander au tribunal civil, puisque le tribunal mixte a été institué exclusivement pour juger les affaires d'immatriculation ; c'est donc une nouvelle instance et de nouveaux frais. D'autre part le requérant n'obtiendra pas satisfaction,

puisque le jugement du tribunal civil se heurtera à l'insolvabilité du défendeur. Aussi réclame-t-on de tous côtés des amendes sévères et même des condamnations à la prison pour refroidir le zèle des opposants.

On fait encore remarquer que l'administration des habous et le domaine public font opposition d'office à toute demande d'immatriculation, et qu'il y a là une pratique abusive qui entraîne le plus souvent un retard de deux à trois mois. En ce qui concerne le domaine public, qui fait opposition d'office par l'organe du contentieux des travaux publics de la Régence, nous sommes à même de pouvoir affirmer qu'il serait facile de supprimer radicalement ces oppositions d'offices. Elles ne sont que la conséquence de l'incurie des divers agents qui concourent au mécanisme de ces oppositions. Un peu plus de cohésion entre ces divers éléments suffirait à supprimer les oppositions d'offices et à ne plus proposer que les oppositions nécessaires. Nul doute qu'il n'en soit de même pour l'administration des habous.

Le public et la presse insistent encore beaucoup sur les longueurs de la procédure d'immatriculation. Si les délais étaient exactement observés, et si aucun retard ne se produisait, cette procédure pourrait durer un minimum de

six mois (1). Or les opérations de l'immatriculation la plus simple, pour laquelle il n'existe aucune opposition, durent de dix à douze mois. Lorsque la demande d'immatriculation donne lieu à des oppositions, la procédure se poursuit fréquemment pendant deux années. Enfin ce délai ne connaît pas de limites, si des difficultés sont soulevées au cours de la procédure, qui entraînent l'intervention du tribunal civil.

Pourquoi ces longueurs ? A cause de l'insuffisance en nombre du personnel du Service topographique. La propriété se morcelle de plus en plus dans le nord de la Tunisie surtout. Les grands titres immatriculés sont découpés en petites parcelles, appelées *lots*. Or les opérations

(1) Durée de la procédure, si l'on suppose une affaire très simple et pour laquelle les divers services font toutes diligences :

Délai avant l'insertion à l' <i>Officiel</i>	2 jours
Délai avant la désignation du géomètre chargé des opérations et l'avis du cheik	8 jours
Délai avant le bornage	20 jours
Délai entre le bornage et la publication de l'avis de clôture	60 jours
Délai pour les oppositions	60 jours
Délai pour l'examen et le rapport	8 jours
Délai avant l'audience	8 jours
Délai pour la rédaction de la décision, sa signature, son expédition et la préparation du dossier pour le conservateur	20 jours
Total	186 jours

de lotissement absorbent une grande partie du temps des géomètres. M. l'Ingénieur chef du Service topographique a bien créé un bureau des lotissements, mais il est entièrement débordé. Le personnel, là comme ailleurs, est insuffisant, et le chef du bureau des lotissements est obligé de désigner, pour l'exécution de ses travaux, les géomètres qui appartiennent aux autres bureaux. De là des retards dans l'exécution des plans d'immatriculation, d'autant que le public harcèle le bureau des lotissements, chaque intéressé réclamant au plus vite l'exécution de son plan. Aussi, alors que la loi accorde un délai de trois mois pour remettre le plan au conservateur, ce délai est-il porté généralement dans la pratique à six ou huit mois. L'augmentation du personnel s'impose donc, si l'on veut aller vite.

Le personnel du tribunal mixte aussi est insuffisant en nombre. M. Dumas ne cesse d'en demander l'augmentation. Le gouvernement devra nécessairement venir à cette réforme qui s'impose et qui est réclamée par l'intérêt général. Mais on ne saurait considérer cette observation comme une critique adressée au tribunal mixte. Le public et la presse veulent en effet que ce tribunal soit cause de nombreux retards apportés dans la procédure d'immatriculation. Ils lui

reprochent d'admettre toutes les oppositions avec trop de facilité, et de trop user du droit, donné par la loi foncière au président, d'accorder, pour former opposition, une augmentation de délai aux incapables et non présents. Les critiques adressées à cet égard au tribunal mixte sont extrêmement vives. Nous y reviendrons lorsque nous parlerons de la vigoureuse défense de M. Paul Dumas, présentée en faveur de la jurisprudence de son prétoire, dans son rapport à M. le Résident général.

Enfin l'on s'accorde à reconnaître que les requérants eux-mêmes, par leur négligence, en ne se préoccupant pas assez de remplir les formalités utiles, en ne répondant pas à temps aux convocations, sont souvent cause de grands retards. Le public qui proteste n'est pas composé de cette catégorie de requérants ; ses reproches s'adressent particulièrement au tribunal mixte. Il prétend que les longueurs, imputables au nombre des oppositions admises par le tribunal, sont la cause de la diminution notable du nombre des réquisitions déposées durant ces deux dernières années.

Ce nombre de réquisitions, après être allé croissant sans cesse et avec une grande rapidité de 1893 à 1899, s'est maintenu depuis cette date jusqu'en 1905 inclus aux environs de 700, excep-

tion faite pour l'année 1901 où il a dépassé 900. Puis brusquement, en 1906, il est descendu à 600, pour tomber un peu au-dessus de 500 en 1907 et 1908. Nous verrons ce qu'il faut retenir de ces observations dans un chapitre ultérieur ; nous nous bornerons à relever maintenant les diverses critiques qui ont été présentées au sujet des procédés de fabrication du titre foncier tunisien. Retenons seulement que le public et la presse prétendent que les longueurs de la procédure empêchent un assez grand nombre de personnes de recourir à l'immatriculation ; elles redoutent surtout de se trouver trop longtemps dépossédées de leurs titres et d'éprouver à cet égard de sérieux embarras.

Quelques mots en terminant sur une critique présentée par une partie du public sur la question de l'appel. Ici les avis sont partagés dans toutes les classes de la société tunisienne, on peut dire que partout, dans le public, dans la presse, dans la magistrature, il existe autant de partisans pour et contre l'appel. La foi foncière a donné au tribunal mixte le pouvoir de statuer sans appel sur l'immatriculation et les partisans de l'appel soutiennent que la solution de questions aussi délicates que les litiges portant sur la propriété doivent toujours être susceptibles de recours devant un tribunal supérieur. Ils

reprochent au tribunal mixte de diriger parfois la procédure contrairement aux vœux de la loi, d'accueillir des oppositions au delà des délais légaux, d'ordonner pour leur examen des expertises d'une utilité douteuse, enfin d'être trop bienveillant pour les indigènes et de montrer, dans l'accomplissement de sa mission, des scrupules exagérés. Quelques-uns se plaignent même de ce que le tribunal exige la production de diverses pièces d'état civil, exigence désagréable dans une colonie où les situations irrégulières sont nombreuses. Notons en passant qu'il est au moins curieux de voir reprocher à un tribunal le soin minutieux qu'il apporte dans l'examen des affaires qui lui sont confiées. Quoi qu'il en soit une bonne partie de la population est hostile à la jurisprudence du tribunal mixte, et voudrait l'institution de l'appel devant le tribunal civil. Ce qui est enfin très remarquable, c'est que le tribunal mixte lui-même plaide en faveur de l'institution de l'appel, dans la personne de M. Dumas. Il invoque comme raison que ses juges seront moins timorés, moins hésitants pour rendre un jugement favorable à l'immatriculation, lorsqu'ils sauront qu'il y a derrière eux un tribunal d'appel, qui redressera les erreurs qu'ils pourront commettre. Mais au lieu de porter l'appel devant le tri-

bunal civil, M. Dumas demande qu'il soit porté devant le tribunal mixte lui-même, réuni au complet.

Mais quelle que soit la forme que l'on veut adopter pour la pratique de l'appel, il sera toujours l'appel et nous estimons qu'en l'espèce le principe est mauvais. Nous ne reviendrons pas sur la question des qualités nécessaires pour qu'un titre foncier attire le crédit ; nous en avons suffisamment parlé au chapitre second. Nous rappellerons seulement que sa principale qualité est d'être sûr. Or l'appel possible laisse toujours subsister un doute sur la valeur d'un jugement. Si ce jugement est un jugement d'immatriculation, le doute tout entier pèse lourdement sur la valeur du titre foncier. Or cela, il ne le faut à aucun prix. Il faut que le titre soit sûr pour faire l'objet immédiat de transactions ; il ne faut pas qu'il soit sous le coup d'un appel possible. Personne n'achèterait un immeuble qui risquerait de perdre son titre foncier par la voie d'appel possible. Personne ne prêterait au colon dans la gêne, les avances nécessaires au développement heureux de ses cultures, s'il ne pouvait offrir comme garantie qu'un titre foncier résoluble par l'appel.

Aussi bien, il est tellement vrai que l'appel est

contraire aux intérêts du pays, que la difficulté s'évanouirait d'elle-même, si l'appel était institué. L'appel ne donnerait aucun des résultats que donne généralement l'appel ; il déplacerait seulement le jugement de première instance. Le succombant au premier tribunal recommencerait la procédure devant le second ; ce qui, en passant, aurait pour inconvénient d'écarter de l'immatriculation les petits domaines, incapables de supporter une double dépense. Puis la procédure recommencerait devant le tribunal d'appel, pour aboutir à un jugement définitif. Les appels deviendraient si fréquents, lorsqu'un domaine de valeur serait objet du litige, que les justiciables finiraient par considérer le premier tribunal comme un rouage de pure forme, en attendant la vraie juridiction qui serait celle du tribunal d'appel. Instituer l'appel n'aurait ainsi pour effet que d'introduire une complication nouvelle et inutile.

Au surplus la question ne se posera même pas le jour où le gouvernement aura adopté un des projets de M. Dumas qui propose la création de plusieurs catégories de titres fonciers. Nous reviendrons sur cette question ultérieurement et nous montrerons combien ce projet est de nature à satisfaire les besoins de tous les propriétaires.

CHAPITRE CINQUIÈME

L'OPINION D'UNE PREMIÈRE ÉCOLE DE JURISCONSULTES SUR L'IMMATRICULATION

De nombreux jurisconsultes tunisiens professent une doctrine, dont le maître le plus autorisé est sans conteste M. Berge, président du Tribunal civil de Tunis. L'éminent magistrat nourrit, à l'égard de la loi foncière de 1885, un sentiment de profonde admiration. Depuis de nombreuses années en Tunisie, il fut des premiers qui luttèrent contre les difficultés qui faisaient obstacle au libre fonctionnement de l'immatriculation.

Ces difficultés étaient d'un ordre fiscal. La somme qu'il fallait avancer au jour du dépôt de la requête était très considérable, et le public ne se souciait pas de faire passer la terre sous l'empire du nouveau régime foncier. En 1892, une commission fut désignée pour examiner les raisons pour lesquelles les requérants venaient

en si petit nombre à l'immatriculation. M. Berge, alors vice-président du tribunal civil, fit partie de la commission. Ses membres furent unanimes à reconnaître que la cherté des frais d'immatriculation était la cause fondamentale de l'insuccès du nouveau régime foncier. La sous-commission désignée s'appliqua à réformer le système fiscal de la loi foncière par des procédés si heureux que le chiffre des réquisitions déposées, sauta de 34 (année 1891), à 293 (1892), et à 467, 501, 571, 621, respectivement pour les années 1893, 1894, 1895 et 1896. Depuis le chiffre s'est maintenu aux environs de 700 jusqu'en 1905 inclus ; mais en 1906, il est tombé à 608, en 1907 à 515 et en 1908 à 521.

De ces faits M. Berge tire la conclusion que la réforme de 1892 est en tous points excellente, qu'il faut laisser l'immatriculation marcher toute seule, et non pas arrêter son essor par des tâtonnements et des hésitations. M. Berge, lui aussi, réprouve la doctrine du tribunal mixte ; il reproche aux juges d'être trop timorés, de se faire une montagne de difficultés de l'application de la loi foncière, qui selon lui, est extrêmement simple. « La loi foncière, nous disait-il un jour, est le plus beau fleuron de la couronne du protectorat. On ne devrait pas y toucher ». Sans doute M. Berge se rend compte que l'immatricu-

lation subit une crise en ce moment-ci, mais, si une réforme doit la faire cesser, il ne pense pas que ce soit la réforme de la loi, mais bien la réforme du tribunal mixte.

Dans son livre *La juridiction française en Tunisie*, après avoir exposé les dangers que présentent les titres arabes et les outikas, M. Berge écrit : « Un des premiers bienfaits du protectorat a été de créer des moyens d'action pour atténuer d'abord, pour détruire, avec le temps, ces abus. Par la procédure d'immatriculation qui est *ménagée de manière à éviter l'anéantissement des droits légitimes*, on arrive à une constatation rigoureusement exacte des droits de propriété afférents à l'immeuble qui en est l'objet ».

La citation nous semble signifier que la publicité ménagée par la loi foncière sauvegarde entièrement les droits des tiers, qu'une fois accomplies toutes les formalités exigées par la loi, le juge peut être assuré de se trouver en présence du légitime propriétaire. Mais s'il en était ainsi, nous partagerions l'opinion de M. Berge. Nous dirions avec lui : immatriculez, immatriculez toujours. Et nous sommes fermement convaincus que le tribunal mixte se rangerait à cette opinion. C'est en effet la constatation du contraire qui a poussé ce tribunal dans la voie des hésitations. Nous prouverons tout à

L'heure que la procédure de publicité, instituée par la loi de 1885, est à proprement parler inopérante. S'en tenir à cette procédure, et immatriculer sans contrôle, en l'absence d'opposition sérieuse, serait risquer de léser injustement les droits de tiers inconnus, et nous estimons que M. Berge lui-même ne le voudrait pas.

Au surplus, dans son répertoire alphabétique de la jurisprudence tunisienne, M. le président du tribunal civil relève à diverses reprises des jugements du tribunal mixte qui n'ont pas considéré le manque d'opposition comme suffisant pour justifier l'immatriculation. Or l'éminent magistrat ne proteste pas contre cette jurisprudence. On ne saurait arguer du fait qu'il s'agit là d'un répertoire de jurisprudence sans commentaires. L'auteur ne se fait pas faute en effet de soutenir plus loin le principe de la forclusion et le refus d'examiner une opposition qui n'a pas été formée dans les délais légaux, en s'exprimant de la manière suivante : « C'est à bon droit qu'un juge rapporteur a refusé d'entendre des témoins amenés par un plaideur dans son cabinet ou sur les lieux litigieux, après la clôture de l'enquête à laquelle il a procédé en présence de toutes les parties ou elles dûment convoquées ».

Maintenant que l'on accorde au requérant qui, par ses titres, ne peut obtenir que son

immeuble soit immatriculé, le bénéfice de la prescription mulsulmane, même dans tous les cas le bénéfice de la prescription la plus courte, celle de 10 ans, ce n'est que justice. C'est une application de l'idée du statut réel. M. Berge demande que ce bénéfice soit accordé au requérant. Nous nous en étonnons d'autant plus, que jamais le tribunal mixte n'a refusé le bénéfice de cette prescription, à ceux qui justifiaient d'une possession décennale. Nous pourrions voir encore, aux chapitres suivants, que le même tribunal, parmi ses projets de réforme prévoit l'introduction dans la loi d'une prescription de cette nature, à laquelle il donne une durée maxima de dix années, tout en ne faisant pas de cette durée une question de principe.

A l'appui de sa thèse, M. Berge apporte un dernier argument. La loi foncière, dit-il, a pour but de remplacer un état incertain de la propriété par un état certain ; il faut tout faire pour opérer ce remplacement, à cause du bien-être qui doit en résulter nécessairement pour le pays. Si le principal organe de cette loi ne cherche pas à l'appliquer, à quoi bon la loi ? Son but est manqué, et il le sera toujours, si le tribunal mixte persiste dans la voie des hésitations, ou s'il obtient les réformes qu'il propose.

Hésiter, c'est pousser à la baisse le chiffre des requêtes d'immatriculation, en décourageant les propriétaires par la perspective de frais considérables. Proposer de réformer la loi foncière, c'est aller au hasard contre le système actuel de l'immatriculation et peut-être le remplacer par un autre qui ne le vaudra pas. En tout cas ce système, tel qu'il est organisé, fonctionne sans difficulté. Pourquoi y toucher, et risquer de le mettre à mal ?

Avant de renvoyer, pour les considérations de détail, aux chapitres suivants, nous pouvons tout de suite répondre à M. Berge et aux disciples de son école que la loi foncière est loin d'être un organe aussi parfait qu'il le soutient. Le principe en est admirable, nous en convenons ; nous défendons aussi énergiquement que M. Berge, qu'on y touche. Mais la loi foncière est perfectible, et il n'a pas été dans la pensée du législateur de 1885 qu'elle était intangible. La procédure qu'elle présente est pour ainsi dire nulle. Pourquoi ne pas en créer une qui serait bonne ? Il ne s'agit pas, dans la doctrine du tribunal mixte de remplacer un état incertain de la propriété par un état certain, parce que ce n'est pas là l'expression de la volonté du législateur de 1885. Le but de la loi est de remplacer un état certain de la propriété, déterminé par un

titre incertain, par un état tout aussi certain de la propriété, mais déterminé par un titre certain. En d'autres termes, on vient à l'immatriculation avec un titre illisible, et on en sort avec un titre lisible, en conservant le droit dont on a fait la preuve. Les réformes proposées par le tribunal mixte ne touchent pas au principe de la loi foncière. Elles le laissent subsister en entier. Elles cherchent seulement, par une procédure minutieuse, à donner au système de l'immatriculation en même temps plus de souplesse et plus de force. Il se peut que nous nous trompions. Mais alors nous demandons qu'on nous le dise, qu'on nous le prouve. Nous réclamons instamment que l'on argumente contre notre doctrine, et que l'on nous montre en quoi elle risque de porter un préjudice quelconque au système de l'immatriculation, en quoi elle renverse les principes défendus par le législateur de 1885.

CHAPITRE SIXIÈME

LA DEUXIÈME ÉCOLE DE JURISCONSULTES. — RÉPLIQUE
DU TRIBUNAL MIXTE. — SA JURISPRUDENCE ET SES
PROJETS DE RÉFORME VIS-A-VIS LA PROCÉDURE D'IMMA-
TRICULATION.

Le tribunal mixte (1) se rend compte que la loi du 1^{er} juillet 1885 est l'œuvre législative la plus considérable du protectorat. Aussi se refuse-t-il à mettre en échec les principes fondamentaux de cette loi. Il désire seulement qu'elle soit amodiée dans tous ses textes qui ont soulevé des critiques légitimes, et il propose à cet égard une série de réformes dont nous parlerons au cours de ce chapitre et du suivant. Quand aux critiques qui ne lui paraissent pas fondées, il s'élève hardiment contre elles et se défend avec d'autant plus de courage qu'il sait savoir la justice et le droit de son côté.

1. Pouganne : *Rapport sur l'application du système Torrens*, pages 79 et suivantes.

Depuis le décret du 30 avril 1903, le tribunal mixte est une institution entièrement autonome. Il a pu apporter une très grande vigilance à l'accomplissement de sa tâche, et se rendre compte des lacunes et des imperfections de la loi, à meilleur titre que la plupart de ceux qui l'ont amèrement critiqué. Ce sont ces lacunes qui sont les plus grands ennemis du tribunal mixte ; ce sont ces imperfections qui paralysent le plus ses efforts. La presse aurait dû se rendre compte des difficultés rencontrées par le tribunal, insurmontables parfois, et ne pas émouvoir l'opinion publique sur des errements dont elle ne pouvait comprendre ni le sens, ni la portée. Une telle conduite était d'autant plus dangereuse qu'elle risquait de jeter la défaveur sur le nouveau régime foncier.

I. — De quelle façon le tribunal mixte comprend sa mission

Tout à fait dans les débuts de la mise en vigueur de la loi foncière, le tribunal mixte appelé à statuer sur la réquisition n° 13, s'exprimait ainsi dans une décision rendue le 17 février 1890 : « Attendu qu'il importe peu que les représentants de la fondation (il s'agissait d'une fon-

dation habous dont les intérêts auraient été lésés par l'immatriculation requise) n'aient pas fait opposition ; qu'avant de délivrer un titre d'une autorité absolue, opposable à tous, le devoir du tribunal est de rechercher avec soin si les droits prétendus par le requérant lui appartiennent réellement, et, en cas négatif, de rejeter, même en l'absence de toute contestation, une demande dont l'admission porterait atteinte aux droits des tiers, etc... » Cette citation prouve surabondamment que, dès le début, le tribunal mixte s'est rendu compte que son devoir était de rechercher, même en l'absence de toute contestation, si les droits des tiers sont lésés.

Depuis, ce principe fondamental a toujours été respecté au tribunal mixte. Dans un grand nombre d'autres décisions, il a été conduit à le répéter sous une forme différente, mais qui toujours précisait la même pensée : « Le tribunal mixte crée le titre ; il ne crée pas le droit. Si le droit existe, il le consacre par l'immatriculation ; s'il n'existe pas, il lui est interdit de le conférer par ce moyen ».

Au surplus tous les projets basés sur le système des livres fonciers ont admis ce principe ; l'Australie, dans le Real Property act de 1861 (II, 17 à 21) ; l'Angleterre dans la loi du 10 août 1875 (art. 6) ; l'Algérie, dans le projet de loi rela-

tif à l'immatriculation (art. 13 et 21). C'est cependant le même principe qui a été et qui est encore si vougoureusement contesté en Tunisie.

On a accusé le tribunal mixte de méconnaître la volonté du législateur, parce qu'il exigeait du requérant de faire la preuve de son droit et qu'une telle exigence entravait la marche de l'immatriculation. On a dit surtout que, dans certains cas prévus par la loi, la preuve du droit doit être présumée faite ; d'abord dans le cas où aucune opposition n'est intervenue après l'accomplissement de toutes les formalités de publicité ; ensuite dans le cas où l'opposant se présente après l'expiration des délais accordés par la loi ; ici, l'opposant doit être forclos.

Cette interprétation rigoureuse n'est pas admise par le tribunal mixte, et nous ne l'admettrons pas non plus. En dehors de la raison morale qu'elle n'est basée sur aucun sentiment d'équité naturelle, nous ferons valoir des raisons juridiques, tirées de la loi même d'où nos contradicteurs veulent tirer celles qu'ils avancent. Sans doute l'opposant doit être forclos dans le cas où son opposition parvient au tribunal après l'expiration des délais, mais rien ne peut empêcher le tribunal de tenir compte, dans son jugement, de la réclamation ostensiblement fondée d'un opposant. Pour être arrivée en

retard, l'opposition ne saurait justifier la réquisition; ni obliger les juges à admettre l'immatriculation. D'autre part, l'article 31 investit le juge-rapporteur d'une mission de surveillance en faveur des absents et des incapables ; et, même s'il n'était fait aucune opposition à la requête d'immatriculation, la teneur de cet article indique nettement que les rédacteurs de la loi n'ont pas pensé que le silence des tiers suffirait à justifier les prétentions du requérant. Un tribunal se compose de juges; on ne saurait contester aux juges le droit de juger.

Il est curieux de noter que le *Registrar*, chargé en Angleterre, comme en Australie, de statuer sur les demandes d'immatriculation; apporte, dans l'accomplissement de sa mission, la même vigilance que le tribunal mixte de Tunisie. Là d'ailleurs la même cause a produit le même effet ; le registrar a été l'objet des mêmes critiques que le tribunal mixte. M. de Lavergne, dans son livre sur la *Transmission de la propriété immobilière et l'introduction des livres fonciers en Angleterre*, résume les reproches faits au registrar et la réponse de celui-ci : « Les propriétaires s'imaginent que le *Land Registry* cherche, comme par plaisir, à découvrir les défauts des titres de propriété, et à faire avorter les demandes d'immatriculation. Le rap-

port repousse cette accusation. Si un certain nombre de demandes ont dû être rejetées, c'est que plusieurs propriétaires connaissant les difficultés qu'ils auraient à trouver un acquéreur, avaient espéré que le bureau d'immatriculation pourrait passer outre et leur délivrer un titre excellent. Ce n'est pas là le but du livre foncier. Il n'est pas une maison de retraite pour les titres atteints de maladie, mais plutôt un bureau d'essai, où un titre ordinaire est en quelque sorte poinçonné de façon à être dispensé d'essais successifs dans les transactions postérieures ».

Cette pittoresque réplique méritait d'être signalée. Aussi bien sert-elle à montrer que si le registrar et le tribunal mixte sont en butte aux mêmes attaques, l'un et l'autre ont la même façon de voir et pratiquent la même jurisprudence. Il est remarquable encore que le registrar a été promptement secouru par son gouvernement. Un règlement du 18 décembre 1903 a purement et simplement donné force de loi à tous les articles du rapport que le registrar avait proposés. Nous souhaitons à M. le président du Tribunal mixte de Tunisie le même bonheur. Nul doute que le gouvernement n'approuve la plupart des réformes qui lui sont proposées, et ne sanctionne par un texte très précis la juris-

prudence constante du principal organe de la loi foncière. En tout cas, il faut sortir de l'impasse où l'opinion publique a bloqué le tribunal mixte. Il est temps que prenne fin un débat où s'énervent le monde des affaires. M. Paul Dumas s'exprime ainsi dans son rapport : « Si notre juridiction s'est constamment trompée et si elle doit prendre une autre direction, je demande instamment qu'une loi plus formelle, plus résolument draconienne, le lui dise. Si, au contraire, elle a exactement interprété la pensée conçue en 1885, je considère comme indispensable de le dire une fois pour toutes à ceux qui le nient ».

Nous ne doutons pas que la loi nouvelle n'apporte une décision qui sanctionnera la jurisprudence du tribunal mixte. Il y aurait trop de danger à ce qu'il en fût autrement. La possession du sol de la Tunisie excite la convoitise des étrangers. Le jour où la loi obligerait le juge à immatriculer malgré tout, une fois remplies les quelques formalités exigées par la loi actuelle, nous assisterions à un assaut formidable livré à la propriété immobilière. Des appétits énormes, trop longtemps contenus, viendraient là comme des chiens à la curée. Et les Européens ne seraient pas les seuls à y venir. Il existe une catégorie de spoliateurs indigènes, prodigues sans scrupule, qui usent de leur autorité de

chef de famille pour tirer un parti honteux de l'ignorance et de la naïveté de leurs frères, de leurs enfants, de leurs femmes. La condition de la femme musulmane surtout, est digne de retenir l'attention. Le Coran l'avait affranchie. Les coutumes, les mœurs, l'autorité brutale du mari, l'ont rendue prisonnière. Le Code musulman lui reconnaît des droits importants, mais elle est incapable de les défendre. Illettrée, prisonnière, opprimée, elle est toute sa vie une véritable mineure. La condamner à subir les rigueurs des délais et des formalités, et lui faire sentir tous les effets d'une forclusion étroite, c'est engager son maître à la dépouiller, parce que c'est lui mettre entre les mains le moyen facile et rapide d'y atteindre.

Ainsi le problème est grave ; il passe les limites d'une étroite controverse juridique. Faut-il que la réforme foncière poursuive sa marche en avant, sans souci des intérêts qu'elle peut léser, sans compter les haines qu'elle soulèvera sur son passage ? Faut-il au contraire, comme le disait M. Cambon, avoir en vue cette idée fondamentale du protectorat « asseoir notre suprématie sur la confiance et la prospérité du peuple protégé ? »

Il nous semble que la réponse ne saurait faire l'objet d'un doute. L'exemple de l'Algérie est là,

près de nous. Souvenons-nous des jours funestes de Margueritte, et retenons ce que disait A. de Saint-Arnaud sur l'Algérie, dans son rapport au Prince Président de la République en 1858 : « Dans un pays où se trouvent en présence deux populations, non seulement distinctes, mais d'ont l'une, il faut bien le dire, soumise il est vrai, mais impatiente du joug, est antipathique et hostile à l'autre... il est d'une bonne politique de créer entre ces deux nationalités, entre le peuple vainqueur et le peuple vaincu des occasions de rapprochement par la fusion et la communauté des intérêts ».

II. — Les réformes qui s'imposent dans la procédure d'immatriculation

Le but du tribunal mixte, en poursuivant la réorganisation de cette procédure, est, en dépit de toutes les critiques qui pourront soutenir le contraire, de faciliter l'immatriculation, d'y appeler largement et promptement tous les droits qui peuvent en bénéficier. Il n'y a même pas 20 articles dans la loi foncière de 1885 qui traitent de la procédure. Le tribunal mixte a été obligé de suppléer à cette pénurie de textes par des errements qui ont extrêmement varié et qui

l'ont fait accuser d'incohérence et d'arbitraire. Aussi une réforme s'impose-t-elle tant pour rassurer le public, que pour mettre les juges à l'abri des critiques.

Une réforme de la procédure, pour être bonne, doit multiplier les moyens de sauvegarder les droits des tiers, les mettre en mesure de se préserver contre la spoliation, en leur laissant la possibilité de révéler leurs droits. Mais, dirait-on, n'est-ce pas au contraire un moyen de ralentir la procédure d'immatriculation que d'en augmenter le formalisme ? Nous ne le pensons pas. D'abord ce formalisme n'est pas inutile. Il est naturel que le tribunal, plutôt que de dépouiller définitivement des ayant droit, exige des explications, des justifications du requérant, et cherche à se rendre compte des effets que peut produire l'immatriculation à l'encontre des tiers. Actuellement il est difficile aux intéressés de se faire entendre ; le tribunal est obligé d'accorder des délais fréquents pour permettre aux oppositions de venir en temps utile, mais cette pratique est évidemment cause de retards regrettables. Cela tient au dénûment de la procédure ; si celle-ci pouvait donner, à elle seule, assez de garanties pour persuader l'esprit du juge que la demande est sincère, que les opposants intervenus à l'instance sont réellement les seuls inté-

ressés, le tribunal n'exigerait pas, comme il le fait, de longues enquêtes qui retardent indéfiniment la solution des instances. Les précautions de la loi rendraient superflues celles des magistrats. Augmenter le formalisme de la procédure d'immatriculation, ce serait non pas perdre du temps, mais en gagner.

Nous allons voir maintenant dans quel sens et dans quelle mesure doit être augmenté ou amodié le formalisme de la procédure d'immatriculation.

1° *La requête d'immatriculation*

Nous avons déjà eu l'occasion de dire que la requête est généralement imprécise, quand elle n'est pas erronée, dans la description qu'elle présente de l'immeuble pour lequel elle demande l'immatriculation. Un tel défaut est de nature à entraîner les plus graves conséquences. Les intéressés ne peuvent, à la lecture de l'*Officiel*, reconnaître l'immeuble, à l'immatriculation duquel ils ont intérêt de s'opposer, si la description qui en est faite le défigure complètement. Nous prenons un exemple entre mille. Un requérant donne comme renseignement sur la propriété qu'il veut faire immatriculer, qu'elle consiste en

un jardin bordé de cactus, pourvu de deux puits et d'une maison d'habitation. Le géomètre se transporte sur le terrain : quelques vagues cactus maigres et rabougris poussent sur un seul côté de la propriété, à des intervalles très espacés ; au lieu d'un jardin une brousse aride, brûlée par le soleil sans un arbre, sans un seul point de verdure ; deux trous à sec, probablement les deux puits, et un vieux pan de mur, vestige en ruine de quelque chose qui peut-être a été une maison autrefois.

Supposons un instant qu'avec une procédure aussi défectueuse, le tribunal mixte ne prenne pas la précaution de faire une enquête, et qu'il immatricule purement et simplement parce qu'il n'y a pas d'opposition. Fera-t-il œuvre de justice ? Pouvait-il vraiment y avoir opposition ? Non, puisque les intéressés n'ont pas été en mesure de pouvoir reconnaître l'immeuble.

Au surplus le législateur de 1885 avait compris le danger que présentait pour les tiers la requête d'immatriculation puisqu'il avait institué un fonds d'assurance, sur lequel pouvaient agir les revendications désintéressés, lorsque tout espoir était perdu pour eux d'avoir un recours sur l'immeuble. La loi de 1892 a supprimé ce fonds d'assurance et ne l'a remplacé par rien du tout, ou du moins par un recours en dommages-intérêts

presque toujours illusoire. Ce n'est pas que nous demandions le rétablissement du fonds d'assurance ; il n'aurait pas pour effet de rendre le tribunal moins circonspect. Une trop grande hâte à immatriculer, sous prétexte qu'il existe un fonds d'assurance, aurait pour effet d'épuiser le fonds à brève échéance. Le Tribunal, selon toute probabilité aurait le soin de conserver les réserves du fonds d'assurance, et par suite ne ferait pas autre chose que ce qu'il fait maintenant. Ainsi le rétablissement de ce fonds ne s'impose pas. Si nous en avons parlé c'est uniquement pour retenir que le législateur de 1885 s'est rendu compte des dangers que présentait toute requête pour les droits des tiers.

Reprenant cette idée, il nous semble équitable d'exiger du requérant une bonne foi absolue dans l'énonciation des caractères distinctifs de la propriété qu'il désire faire immatriculer. Il faut par suite l'obliger à déposer à la conservation de la propriété foncière des indications très complètes et très exactes sur la consistance matérielle et sur l'état juridique de l'immeuble, lui permettre sans doute de donner à sa terre un nom fantaisiste, mais le forcer à rappeler entre parenthèses celui sous lequel il est généralement désigné. Toute fraude à ce sujet devrait être punie des peines de l'escroquerie. Il s'agit bien là, selon

l'expression de M. Dumas, d'un « vol d'immeuble ».

2° *La publicité*

Nous connaissons quelques-unes des critiques qui ont été légitimement formulées sur l'insuffisance de la publicité. C'est surtout à cette insuffisance qu'il faut attribuer les hésitations des juges du tribunal mixte, au jour de l'instance, la loi de 1885 exige l'insertion de la réquisition au *Journal officiel* tunisien, français et arabe ; or nous savons ce qu'il faut penser de ce mode de publicité. Elle exige encore l'affichage de la réquisition dans l'auditoire du juge de paix ; mais tout le monde sait que personne n'a l'idée d'aller consulter ces paperasses administratives piquées pêle-mêle sur une planche et enfermées derrière un grillage. Sans doute la même loi oblige les caïds à faire des publications sur les marchés, mais la pratique démontre que malheureusement ils n'apportent aucun soin à la surveillance des criées.

Une seule manifestation comporte quelque publicité ; c'est le bornage provisoire. Le géomètre se transporte sur les lieux ; le cheik doit l'assister ainsi qu'un interprète assermenté.

Les riverains peuvent être présents et formuler leurs observations soit directement au géomètre, soit indirectement par l'intermédiaire de l'interprète. Le géomètre écoute les doléances des uns, les revendications des autres, engage les parties à s'entendre en leur faisant observer que c'est encore le meilleur moyen pour elles de défendre leurs intérêts, puisque c'est éviter des frais inutiles. La loi fait un devoir au géomètre de cette formalité ; il est en quelque sorte le premier magistrat instructeur de l'affaire. S'il a de l'habileté et de la persuasion, il peut éviter bien des procès et hâter dans une large mesure la procédure d'immatriculation. Il est à regretter seulement que les géomètres ne soient que des techniciens, consommés dans l'art de la topographie, et n'aient que rarement les qualités du jurisconsulte unies à celles du mathématicien. Les parties ne s'accordent pas toujours et le géomètre se contente de borner les revendications de l'une et de l'autre.

Mais on peut faire bien des critiques à la formalité du bornage provisoire, tel qu'il est organisé par la loi. Nous ne retiendrons que les plus graves. D'abord les intéressés sont avertis de l'opération par les mêmes procédés dont ils sont avertis de la réquisition : insertion au *Journal officiel*, affichage dans l'auditoire du juge de

paix, criées dans les marchés. Et nous avons déjà montré que ces procédés de publicité sont inopérants. Ensuite les opérations ne sont pas toujours aussi apparentes qu'il le semble au premier abord ; elles sont généralement de courte durée, et, lorsqu'elles tracent un vaste périmètre, c'est-à-dire lorsque la durée est un peu plus longue, les propriétaires des parcelles situées au centre du bornage peuvent très bien ignorer la présence du géomètre ou la délimitation exacte de l'abornement. Enfin c'est le cheik qui assiste le géomètre, et il n'est pas toujours le mieux qualifié pour éclairer celui-ci.

Nous n'insisterons pas davantage sur l'insuffisance d'une telle publicité. Dans un vieux pays d'Europe cette insuffisance serait déjà sensible, et cependant la population, en majeure partie, y est lettrée : elle connaît les voies de procédure qui lui sont ouvertes, et n'hésite pas à y recourir lorsqu'il le faut. En Tunisie, l'immense majorité de la population est entièrement illettrée et ignorante des connaissances les plus élémentaires que donne l'instruction. Les indigènes entendent toujours parler du tribunal comme d'une institution très haut placée au-dessus d'eux, très difficilement accessible à une demande provenant de leur part, et par dessus tout essentiellement dangereuse. C'est pour

cela qu'il est d'absolue nécessité que le tribunal aille au-devant des intéressés, qui n'osent pas venir au-devant de lui. C'est ce qu'il a fait constamment en consacrant une jurisprudence d'enquête très minutieuse ; c'est ce qu'il fait aujourd'hui surtout en demandant à la loi d'approuver sa jurisprudence, et d'instituer des procédés de publicité réels et efficaces.

Sans doute on ne saurait espérer une publicité parfaite, mais ce n'est pas une raison pour ne rien faire en vue d'améliorer celle qui existe, ou pour ne pas essayer d'en organiser une qui soit plus opérante. Il serait bon, avant tout, que la surveillance des mesures de publicité fût confiée au tribunal mixte. Ce serait lui d'abord qui, sur les renseignements du requérant, arrêterait les termes de la requête, après contrôle préalable, s'il le jugeait nécessaire : on pourrait espérer par ce moyen une identification plus exacte de l'immeuble.

On peut conserver sans inconvénient l'insertion de la requête à l'*Officiel* ; aussi bien cette insertion constitue-t-elle la base de la publicité. Mais il serait bon que le même texte de la requête fut publié en outre dans les deux journaux de lecture la plus répandue, l'un arabe, l'autre français. La même requête affichée sur l'immeuble, à son entrée ou sur les points de la

limite les plus fréquentés, serait encore une excellente mesure ; ces affiches demeurerait tout le temps que durerait l'instance ; leur lacération ou leur enlèvement serait puni des mêmes peines que l'arrachement des bornes. Pour attirer la vue, le texte de la requête serait placé dans un cadre à l'abri des intempéries, et surmonté d'un grand écriteau d'une couleur déterminée portant en gros caractères, français et arabes, cette inscription : « on demande l'immatriculation de cet immeuble ».

Les criées pourraient être faites, mais ce serait le tribunal mixte qui surveillerait leur exécution et qui désignerait les lieux où elles doivent être faites.

Les mêmes procédés serviraient à annoncer la date du bornage. Mais au jour fixé pour cette opération, le service topographique pourrait convoquer, outre le cheik de la région, toutes les autres autorités mieux en mesure de renseigner le géomètre ; il pourrait même appeler au bornage tous les intéressés qui se seraient fait connaître et les occupants révélés par la requête introductive d'instance.

Telles seraient les sérieuses garanties qui entoureraient les opérations préliminaires de l'immatriculation. Un juge du tribunal serait commis pour surveiller l'exécution des mesu-

res de publicité dont le rapport fournirait à ses collègues du siège des renseignements très complets et très instructifs. Il demeure bien entendu que si l'immeuble est trop vaste, pour que les mesures dont nous venons de parler suffisent, le tribunal aurait la faculté d'en désigner de supplémentaires.

Un tel système offrirait la garantie de sauvegarder les droits des tiers ; il serait de nature à dissiper les doutes des juges du tribunal, à éloigner leurs scrupules. Lorsque, dans de telles conditions, la demande ne soulèverait aucune opposition, les juges n'auraient plus autant de raisons qu'aujourd'hui pour repousser la demande d'immatriculation.

Il est cependant une objection que l'on peut faire à ce système ; il entraînera un supplément de frais. Remarquons cependant que, depuis la réforme de 1892, la procédure d'immatriculation est extrêmement bon marché, que personne des requérants ne se plaint de la somme qu'il doit avancer, par suite de la plus-value que prend son immeuble après l'immatriculation et qui le dédommage largement du léger sacrifice des avances. En réalité, c'est le Trésor public qui supporte la plus grosse partie des charges qu'entraînent les formalités de l'immatriculation ; nous verrons tout à l'heure de quelle force

est cet argument pour soutenir un point de vue de notre système. Le public sait bien que la procédure d'immatriculation est la moins coûteuse de toutes les procédures judiciaires ; il est certainement prêt à faire quelques dépenses supplémentaires. Ce qu'il redoute le plus, ce sont les enquêtes extrêmement coûteuses ; c'est enfin le rejet de sa demande. Souvenons-nous des sacrifices que s'imposent parfois les colons ; ils détournent de l'opposition certains opposants à titre purement vexatoire, en leur versant parfois une somme assez élevée, dans le souci seulement de gagner du temps et d'éviter des frais. Il ne fait aucun doute que ces mêmes requérants, lorsqu'ils sont honnêtes et loyaux, n'hésiteraient pas à faire quelques sacrifices de plus, s'ils étaient assurés d'éviter les frais d'une enquête minutieuse et surtout d'obtenir l'immatriculation. Or c'est précisément là le but que poursuit le tribunal mixte. S'il demande que l'on multiplie les formalités de la publicité, c'est précisément pour pouvoir en toute connaissance de cause accorder plus facilement l'immatriculation. De même que tout à l'heure nous disions qu'augmenter le formalisme de la publicité, c'est non pas perdre du temps, mais en gagner, de même nous pouvons dire que c'est non pas

augmenter les frais de l'immatriculation mais les diminuer.

3^e *Examen sommaire de la requête*

Il existe des demandes qui, dès leur origine, sont vouées au rejet. Les titres qui les accompagnent sont faux par exemple, ou insuffisants. Ou bien le requérant ne peut fournir de titre. Ou bien encore les parties sont incapables, ou manifestent des prétentions abusives. Ici le titre foncier n'est pas viable, il est voué à un avortement certain. Et cependant la requête parcourt toutes les étapes de la procédure : publicité, bornage, sommation aux opposants, requête introductive d'instance, etc...

Il y a évidemment là un grave danger. D'abord le requérant subit une prolongation inutile de l'instance. Ensuite les tiers intéressés, les propriétaires riverains de l'immeuble pour lequel on demande l'immatriculation et qui doivent s'y opposer pour la défense de leurs intérêts, sont troublés par la requête ; elle leur occasionne, outre l'opposition, des dépenses, des voyages, des démarches et par conséquent des frais de toute nature. Enfin le requérant n'est pas seul à faire des frais pour la procédure d'immatriculation ; le Trésor lui aussi est intéressé

à ne pas s'engager dans une procédure inutile, puisqu'elle doit aboutir au rejet de la requête. C'est qu'en effet le Trésor, par le seul fait du dépôt de la requête, est obligé d'ouvrir ses caisses et de contribuer aux frais de la publicité et du bornage. D'un seul geste le requérant met en mouvement la conservation foncière, le service topographique et le tribunal mixte. Même si la requête est née de la fantaisie ou de la mauvaise foi du requérant, elle va retenir les soins et l'attention de plusieurs fonctionnaires ou magistrats ; et ce, bien entendu, au détriment des affaires loyales et sérieuses. De toutes ces raisons une suffirait à adopter la réforme d'un examen sommaire à la requête avant toute procédure.

Sitôt après le dépôt de la requête d'immatriculation, et avant toute publicité, chaque demande ferait l'objet d'un examen de la part d'un juge, sur le rapport duquel le tribunal statuerait sur la question de savoir si elle est viable. Il est à noter que l'Acte Torrens prévoit une procédure analogue. Le tribunal statuerait à bref délai sur l'admission ou le rejet de la demande. L'immatriculation serait ainsi une procédure à deux degrés, comparable aux divers examens passés dans les universités par les

étudiants ; l'immatriculation aurait son admissibilité et sa réception définitive.

Il arrive parfois que la demande est seulement irrégulière en la forme ou incomplète. Le juge commis s'emploierait alors à la régularisation ou au complètement de la requête. Les requérants sont quelquefois inhabiles à rédiger une demande convenable et remplissant toutes les conditions exigées par la loi. Le juge commis leur procurerait tous les renseignements utiles, au besoin même les aiderait. Il serait ainsi pour tous les intéressés un conseil, un guide excellent, qui, régularisant la procédure, dès ses débuts, leur épargnerait souvent pour l'avenir bien des mécomptes.

4° Les oppositions

La loi de 1885 ne prévoit qu'une sorte d'oppositions, celles qui sont formées au cours de la procédure. Puisque nous poursuivons l'amodiation de la loi foncière dans le sens le plus favorable à la sauvegarde des intérêts des tiers, on ne s'étonnera pas de nous voir, ici encore, considérer comme insuffisantes les dispositions du législateur. Il existe certains cas où le tribunal connaît quelques-uns des intéressés dans l'af-

faire soumise à son jugement ; dans tous ces cas la loi a le devoir de permettre aux juges de retenir les oppositions d'office de la part des intéressés. D'autre part il existe des personnes intéressés sur un immeuble, dont les intérêts ne courent aucun risque, mais qui cependant seraient menacées de quelque danger si une demande d'immatriculation venait à être déposée. La requête est comme l'épée de Damoclès suspendue au-dessus de leur tête, dont la loi devrait les mettre en mesure de pouvoir parer le coup.

Aussi demanderons-nous, avec le tribunal mixte, qu'il y ait trois catégories d'oppositions :

a) *Les oppositions d'office.* — Elles résulteraient du fait qu'une demande antérieure vise tout ou partie de l'immeuble en instance. Seraient considérés comme opposants d'office, tous ceux qui auraient introduit une précédente demande suivie de rejet, et ceux qui déjà se seraient portés comme opposants lors de la ou des précédentes requêtes. Grâce à la pratique de ce système lorsqu'on se trouverait en présence d'une demande d'immatriculation au bénéfice d'un immeuble qui aurait déjà fait l'objet d'une ou plusieurs autres requêtes, il y aurait de fortes chances pour que, du premier

coup, le tribunal se trouvât en présence de tous les intéressés. En même temps ceux-ci seraient dispensés de faire à nouveau opposition.

b) *Les oppositions éventuelles.* — Nous supposons le cas où le détenteur d'un droit réel quelconque, créancier hypothécaire par exemple ne peut pas ou ne veut pas demander l'immatriculation. Le propriétaire débiteur, pour le moment ne veut pas non plus la demander; mais il lui est loisible de déposer une requête quand il lui plaira. Il y a évidemment là une éventualité qui menace les intérêts du créancier. Qu'il vienne à ne pas être averti, que la procédure d'immatriculation suive son cours sans qu'il ait connaissance, que le titre foncier soit accordé au demandeur, sous le prétexte qu'il n'y a pas eu d'opposition, c'est la ruine des intérêts du créancier. L'opposition éventuelle serait un moyen très simple, très sûr, pour ainsi dire sans frais, qui le mettrait à l'abri du danger d'éviction. Il lui suffirait d'avertir le service topographique qu'il est titulaire de tel ou tel droit sur tel ou tel immeuble, et qu'il demande à être considéré comme opposant à toute requête d'immatriculation intéressant cet immeuble. Dès lors il n'y aurait plus aucun inconvénient pour lui à s'absenter; il ne serait pas tenu d'être sans cesse en éveil, et, si une demande d'immatriculation survenait tou-

chant l'immeuble sur lequel il a des intérêts, il serait sûr d'en être avisé et d'être appelé dans l'instance.

c) *Les oppositions ordinaires.* — Nous les connaissons ; c'est à leur sujet que le public et la presse ont si vivement critiqué le tribunal mixte. Une question se pose : faut-il, comme on l'a demandé maintenir pour ces oppositions les délais de forclusion et les déchéances rigoureuses de la loi foncière ? La jurisprudence du tribunal mixte, bien que déclarant forclos un intéressé dont l'opposition arrive en retard, se réserve cependant le droit de tenir compte des révélations de cette opposition de dernière heure, et de repousser la demande d'immatriculation s'il le juge convenable. Cette jurisprudence est dictée par les sentiments de la plus haute justice. C'est à la fois un acte de moralité élémentaire et d'intérêt public que de mettre le requérant en demeure de justifier son droit. Dès lors pourquoi maintenir la forclusion ? A quoi sert elle ?

Absolument d'ailleurs ce principe est injuste. Il est odieux au justiciable de voir son opposition forclore alors que la procédure continue en faveur d'intérêts particuliers. Il est extrêmement pénible au juge d'avoir à fermer son prétoire à une personne qui veut défendre ses intérêts, au

même titre que le requérant, qui peut être le véritable ayant droit et qui n'a commis d'autre faute que de n'avoir pas été avisé à temps de la requête d'immatriculation. Nous avons déjà signalé l'état défectueux de l'instruction en Tunisie. Si à la rigueur la forclusion peut, sinon se défendre, du moins s'expliquer en France, on ne se l'explique plus en Tunisie que comme une arme d'iniquité. M. Dumas, à qui l'expérience a dicté les sages dispositions de son projet, s'exprime ainsi dans son rapport : « S'il fallait que le tribunal mixte refusât d'entendre les opposants forclos ou déchus, il ne lèverait pas une seule de ses audiences sans avoir réduit à la colère ou au désespoir quelqu'un de ces hommes qui ne voient de sauvegarde que dans sa justice ».

Nous ne pensons même pas qu'il faille augmenter les délais. A quoi bon une prolongation ? Elle reculerait le problème, mais ne le résoudrait pas ; et dans certains cas elle risquerait d'exagérer la durée de la procédure. Il vaudrait bien mieux ne laisser accomplir la forclusion de l'opposant que par le jugement d'immatriculation. Il serait plus humain à la fois et plus prudent d'accueillir toutes les protestations jusqu'au jour du jugement. La forclusion après un événement aussi décisif, n'offrirait plus

d'inconvénients. Un opposant peut accuser le tribunal de déni de justice, s'il lui refuse l'action dans une instance encore en cours ; mais il s'inclinera, résigné, devant le fait accompli, devant une décision qu'il n'a rien fait pour éviter. Cependant comme les instances risqueraient de s'éterniser, par le fait d'oppositions qui arriveraient au dernier moment, on ferait bien de permettre au tribunal d'y mettre une fin lorsqu'il estimerait avoir épuisé tous les moyens de s'éclairer pour les droits de chacune des parties. Un délai de deux ou trois mois pourrait être fixé, après les opérations de bornage ; après ce délai le tribunal aurait le droit de passer outre à toute opposition et d'ordonner l'immatriculation. Il ne manquerait pas de le faire toutes les fois qu'il se trouverait en présence d'une opposition de la dernière heure, à caractère manifestement vexatoire.

Nous venons de voir quel est l'esprit du tribunal mixte quelle est sa jurisprudence, et quels sont ses projets de réforme vis-à-vis de la procédure d'immatriculation. Ces projets répondent à diverses critiques formulées contre le principal organe de la loi foncière. Ils amodient la loi de 1885. Nous allons maintenant, dans le chapitre qui suit, étudier un deuxième projet, présenté toujours par M. le président du tribu-

nal mixte, et qui aurait pour but, non pas de toucher au principe même de la loi, mais d'en augmenter la souplesse et par conséquent l'application pratique.

CHAPITRE SEPTIÈME

DE LA CRÉATION DE DIVERSES ESPÈCES DE TITRES FONCIERS

Pour accélérer la solution des instances, en donnant plus de confiance au tribunal, le tribunal mixte demande que la procédure d'immatriculation soit amodiée dans le sens que nous venons de voir. Si l'on calcule en effet la durée prévue de cette procédure d'après le projet de M. Dumas, elle est, à quelques jours près, de la même longueur que celle proposée par la loi de 1885. On ne saurait donc en principe avoir de raisons absolues pour la refuser. On peut toujours essayer de la pratiquer ; et nul doute que la durée des instances ne soit considérablement abrégée grâce à la certitude que possédera le tribunal de ne pas juger aveuglement.

I. — Les nouveaux titres

C'est dans le but d'accélération des instances que M. Dumas présente un deuxième projet qui tend à la création de plusieurs catégories de titres fonciers. Disons tout de suite qu'il ne s'agit pas de renverser le système actuel proposé par la loi de 1885 ; le but poursuivi est au contraire de le fortifier en le complétant. Certains esprits s'inquiètent déjà des idées du tribunal mixte à cet égard ; on a peur ; on craint qu'une transformation quelconque du principe jette du discrédit sur le système de l'immatriculation tel qu'il fonctionne. Mais encore une fois le tribunal mixte ne veut pas transformer le principe, il le laisse subsister dans toute sa force. Son intention n'est pas de toucher au titre foncier. Il a peut être pour lui plus de respect et d'admiration que tous ceux qui veulent se présenter comme ses défenseurs. Son but est au contraire de permettre à tout droit, qui ne mérite pas encore la sanction du titre, de se manifester par un titre de qualité moindre. Au lieu de ne donner aucune solution à l'instance, qui ne peut se terminer par l'immatriculation, il demande qu'on l'autorise à reconnaître le droit existant et dont le requérant a fait la

preuve. Ainsi ce dernier ne s'en retournera pas les mains vides. Sans doute le titre qu'il aura ne sera pas le titre foncier, mais ce ne sera qu'un titre momentané. Plus tard lorsqu'une heureuse prescription aura donné à son droit une solidité parfaite il pourra demander un titre absolu qu'il obtiendra pour ainsi dire sans formalités et sans frais. Quelle idée simple et quelle idée admirable ! Elle appellera tout le monde à l'immatriculation, le monde des gens honnêtes, s'entend, de ceux qui possèdent un droit et qui veulent le voir sanctionné. Les autres sont-ils intéressants ?

Une des graves critiques que l'on a formulées contre le tribunal mixte consiste à lui reprocher de rejeter l'immatriculation sous prétexte que certaines preuves du droit présenté ne lui sont pas rapportées, alors que les intéressés sont dans l'impossibilité matérielle de fournir ces preuves. Et on a proclamé que le tribunal mixte commettait un déni de justice, qu'il vouait une partie du sol de la Régence à l'immobilisation définitive dans son état précaire et incertain, à sa mort économique. Peut-on vraiment accuser le tribunal de commettre un déni de justice lorsqu'il exige du demandeur qu'il fasse la preuve de son droit ? Ne devrait-on pas dire aussi que le comptable public commet un abus

de pouvoir lorsqu'il exige la présentation d'un titre pour payer en bonnes mains ? Et le tribunal mixte ne veut pas davantage vouer à la mort économique les terres dont il repousse la demande d'immatriculation ; la preuve en est qu'il reconnaît l'évolution possible du droit par la prescription ; il admet son inscription au livre foncier le jour où il peut prouver manifestement sa plénitude. La preuve en est surtout que le tribunal demande aujourd'hui que l'on aide la prescription à consacrer le droit. Il veut retenir ces parcelles ou ces embryons de droit qui constituent comme un résidu, que la loi actuelle oblige à rejeter, avec le reste d'une réquisition insuffisamment justifiée. Il demande qu'on lui permette de fortifier ce droit, trop faible pour prétendre à la consécration des livres fonciers, de favoriser son évolution, de l'acheminer par la prescription jusqu'à son entier développement.

Au surplus l'idée du tribunal mixte n'est pas une conception hasardeuse, aux résultats problématiques ; cette idée au contraire a été appliquée en Angleterre, et avec succès. La législation anglaise admet trois sortes de titres fonciers : le titre absolu, le titre possessoire et le titre qualifié. Le titre absolu est analogue à celui de notre loi foncière ; nous savons déjà

qu'il n'est délivré que sur la justification rigoureusement exigée du droit de propriété. Le titre possessoire peut être délivré sur preuves très sommaires. Il ne préjudicie pas à la reconnaissance d'un droit de propriété antérieur, mais il ne constate que la possession de son bénéficiaire. Au bout de six ans de possession paisible, la juridiction anglaise estime qu'il y a prescription et accorde au bénéficiaire un titre absolu en échange de son titre possessoire. Le titre qualifié est d'un caractère spécial très intéressant. Il ne peut être demandé. Mais le registrar l'accorde, si le requérant l'accepte lorsqu'il n'y a pas possibilité de délivrer un titre absolu, parce que la propriété est soumise à certaines réserves. Il est à noter que le titre qualifié emporte les mêmes effets que le titre absolu, sauf que son enregistrement ne peut préjudicier à aucun des droits réservés.

Ce sont ces idées que reprend le projet de M. Dumas. L'auteur s'est seulement attaché à les adapter de son mieux aux exigences du milieu tunisien, et aux conditions spéciales dans lesquels fonctionne ici l'immatriculation. D'après l'économie générale du projet il y aurait quatre sortes de titres fonciers :

1° Le titre absolu n° 1 ; c'est celui de la loi foncière actuellement en vigueur ;

2° Le titre absolu n° 2, définitif et inattaquable comme le premier, et subordonné à la consignation, entre les mains du Receveur général des finances, d'une somme fixée par la décision du tribunal mixte ;

3° Le titre restreint, analogue au titre qualifié anglais ;

4° Le titre possessoire, analogue au titre anglais du même nom.

Nous allons maintenant exposer quelques cas où ces différents titres peuvent trouver application. Il s'agit non pas d'hypothèses, mais d'exemples qui se rencontrent à chaque instant. Ils rendent sensible le mécanisme et le fonctionnement du système. Nous n'insisterons pas sur le cas où le titre n° 1 doit être délivré ; il faut et il suffit que le requérant apporte au tribunal, par ses titres et sa possession incontestable, la preuve de son droit.

Mais toutes les situations ne sont pas aussi claires. Voici un cas qui se présente assez fréquemment et où le tribunal est invariablement obligé de rejeter l'immatriculation. Le requérant a mal acheté. Sans doute ses vendeurs lui ont vendu la totalité du fonds mais l'examen des titres prouve qu'eux-mêmes n'étaient propriétaires que d'une partie de l'immeuble, les deux tiers par exemple. Nous mettons cependant les

choses au mieux pour le requérant ; les ayants droit au tiers restant ne font pas opposition ; c'est en vain que l'instruction les a recherchés ; on n'est pas arrivé à retrouver les titres afférents à la propriété du troisième tiers. Le requérant d'ailleurs est en possession du fonds tout entier ; ses vendeurs étaient également en possession du tout. Mais cette possession n'a pas assez duré pour qu'il y ait prescription.

Aussi est-il à craindre que le tiers restant n'appartienne à un absent ou à un mineur, à une personne par conséquent incapable de défendre ses droits. Il peut même arriver qu'il ait été constitué habous au profit de dévolutaires à venir ; auquel cas il est frappé d'inaliénabilité. Enfin on peut formuler une dernière hypothèse ; cette part de l'immeuble aurait fait l'objet, à une date plus ou moins ancienne, d'un gage entre les mains d'un créancier absent. Au surplus, s'agirait-il d'une situation différente de celles que nous venons de prévoir, il est certain que le troisième tiers n'a été acquis aux vendeurs, par suite au requérant, ni par achat, ni par succession, ni par prescription. Il n'appartient pas au demandeur. Pourquoi le tribunal l'en enrichirait-il en ordonnant l'immatriculation du tout ?

Actuellement que se passe-t-il en l'espèce ? Le tribunal hésite, tergiverse, exige des explica-

tions, ordonne des enquêtes, perd du temps, engage des frais considérables, pour aboutir en définitive à quoi ? Au rejet de l'immatriculation. Dans le système proposé par M. Dumas, voici ce que ferait le tribunal. Par une décision avant dire droit, il refuserait au requérant le titre n° 1. Mais il lui offrirait soit le titre absolu n° 2, soit le titre restreint. Le requérant demeurerait libre de choisir entre ces deux titres, ou de préférer le rejet pur et simple.

Si le requérant demande qu'on lui délivre le titre restreint, ce titre le déclarera propriétaire incommutable des deux tiers du fonds, ceux qu'il a acquis en pleine propriété. Le même titre le déclarera aussi propriétaire du troisième tiers, mais sous condition résolutoire ; on y mentionnera que pendant un délai de dix ans, les ayants droit ou tiers restant pourront venir le réclamer au requérant. Passé ce délai, il y aura prescription. A l'expiration de la dixième année, le requérant ou ses ayants droit obtiendront du tribunal un nouveau titre n° 1 en échange du titre n° 2. Ainsi, dans l'espèce, le requérant, au jour du jugement rendu par le tribunal mixte, malgré la décision avant dire droit, ne subit pas à proprement parler un rejet. On lui donne un titre de valeur certaine pour une part du fonds et presque la garantie de devenir plein proprié-

taire du surplus au bout d'un délai de dix ans. Remarquons encore que pendant la durée de cette prescription, il demeure seul possesseur *erga omnes*.

Mais le requérant peut choisir le titre absolu n° 2. Si c'est en ce sens que ses préférences se manifestent, le tribunal le déclarera aussitôt propriétaire incommutable du tout; le requérant aura alors entre les mains un titre définitif de la même valeur que le titre absolu n° 1. Mais cette décision du tribunal sera limitée à la condition suivante : le requérant devra consigner entre les mains du receveur général des finances une somme égale à la valeur du troisième tiers, valeur évaluée par experts. Une prescription de dix ans comme dans l'hypothèse précédente, courra au profit du requérant à partir de la décision du tribunal. Pendant toute la durée de ce délai, les ayants droit au tiers litigieux du fonds ne pourront s'attaquer qu'à la somme consignée, sans pouvoir aucunement gêner le requérant auquel le titre absolu n° 2 a conféré les droits de la pleine propriété. A la pratique de ce système le requérant trouvera l'avantage, même si les tiers intéressés agissent sur la somme consignée, de bénéficier de la plus-value éventuelle de l'immeuble; et il est plus que probable qu'il aura cherché à augmenter par des améliorations la

valeur du fonds, puisqu'il aura été déclaré propriétaire incommutable du tout. Maintenant si, passé le délai de dix ans, aucune revendication n'a triomphé, le requérant pourra demander la restitution de la somme consignée et obtenir un titre absolu n° 1 contre son titre absolu n° 2.

Un autre cas peut se présenter. Le requérant a acheté de bonne foi un immeuble sans titre ou dont le titre n'a aucune valeur probante ; ou bien il a acheté sur une outika de date récente dont il a été impossible de vérifier la sincérité. Le tribunal lui demande de justifier son droit par d'autres moyens ; le requérant est dans l'impossibilité de satisfaire cette légitime exigence des juges, parce que l'immeuble en instance d'immatriculation est d'une condition juridique imparfaite, mal déterminée. Les mêmes dangers sont à craindre que dans le cas précédent : existence d'un habous, lésion d'intérêts appartenant à des ayants droit incapables de manifester leur volonté, pour cause d'absence ou de minorité. Cependant l'enquête du juge a établi que, par lui-même ou par ses vendeurs, le requérant possède paisiblement depuis environ deux ans. En outre il n'y a pas eu d'opposition jugée valable.

Actuellement, il est impossible au tribunal mixte d'ordonner l'immatriculation. Il est le pre-

mier à le regretter amèrement, parce qu'il reconnaît qu'en l'absence d'opposition, il y a tout au moins présomption favorable au requérant. Dans le système proposé par M. Dumas, le tribunal offrirait au requérant le titre possessoire le demandeur, comme dans le cas précédent, serait libre d'accepter ou de refuser. Ce titre aurait certainement moins de valeur que ceux dont nous venons de parler, mais il aurait d'abord l'avantage de ne pas placer le requérant dans la situation précaire où le met aujourd'hui le rejet pur et simple. Il aurait encore d'autres avantages. Il consacrerait la possession du requérant *erga omnes* ; il le mettrait par conséquent à l'abri d'une action possessoire. De plus un plan accompagnerait son titre, qui déterminerait les limites exactes de l'immeuble ; le requérant qui obtiendrait ainsi un titre possessoire saurait au moins à quoi se rapporte sa possession. Enfin ajoutons que, comme dans les deux hypothèses du cas précédent, le requérant bénéficierait d'une prescription de dix ans qui courrait du jour de la décision du tribunal. Passé ce délai il obtiendrait du tribunal un titre absolu en échange de son titre possessoire, sans avoir besoin d'ouvrir une nouvelle instance, par conséquent sans frais.

Pour si peu de valeur qu'ait le titre posses-

soire, il permettrait cependant l'inscription des mutations entre vifs ou par décès qui concernent l'immeuble. Ce titre ferait participer le possesseur de tous les avantages de la clarté et de la publicité. De plus il arracherait l'immeuble à la juridiction du Charââ. Enfin la faiblesse du titre, seul reproche qu'on puisse lui faire, ne durerait pas ; à mesure que les années passeraient, qu'approcherait le terme où la prescription aurait achevé son œuvre fortifiante, les chances de revendication deviendraient plus rares, le titre acquerrait de plus en plus de force. Le phénomène auquel nous faisons allusion est celui que caractérisent les jurisconsultes anglais par ce mot pittoresque : le titre mûrit, disent-ils.

En Angleterre le titre possessoire a eu le plus grand succès, malgré son caractère précaire. Cela tient à ce que la juridiction anglaise en autorise la délivrance sur des justifications très sommaires. Cependant nous ne pensons pas qu'il faille suivre en Tunisie sur ce point l'exemple de l'Angleterre. Ce serait ouvrir la porte à des abus. On verrait de simples mandataires, des copropriétaires, des dévolutaires de habous avancer leur possession actuelle et apparente pour obtenir le titre possessoire et courir la chance d'obtenir, par le jeu d'une prescription d'une courte durée, des droits de plein et unique

propriétaire. Dans un pays comme la Tunisie, il est indispensable de soumettre la délivrance d'un simple titre possessoire, à la formalité d'une enquête préalable ; il ne faut pas se mettre dans le cas de délivrer un tel titre à des possesseurs de mauvaise foi.

Tels sont les deux cas généraux ou les trois nouveaux titres, que propose le tribunal mixte de la Régence, trouveraient une heureuse application. Nous ne reviendrons pas sur les divers avantages que trouveraient, à la réalisation de ce projet, à la fois les détenteurs de droits réels, le régime de l'immatriculation et l'économie du pays. Nous retiendrons seulement une observation en ce qui concerne les intérêts du Trésor. On n'est pas sans avoir remarqué que le projet laisse le choix au requérant d'accepter le titre de second ou de troisième ordre qu'on lui propose, ou de préférer le rejet pur et simple de sa demande. Mais dans le cas où le demandeur s'arrêterait à la deuxième détermination, il ne faut pas que le temps passé par les magistrats à l'étude de l'affaire soit perdu, ni leurs efforts dépensés inutilement, au détriment des autres procédures en cours. Il ne faut pas surtout que le sacrifice fait par le Trésor qui aura concouru pour la plus grosse part aux frais de l'instance, demeure sans résultat. L'absence de sanction

amènerait parfois le requérant à ravir le fonds au livre foncier, par pur caprice. D'autre part on ne peut contraindre le requérant à subir une immatriculation qui serait de nature par exemple à aggraver sa situation. Aussi le projet propose-t-il à ce sujet une solution simple et élégante qui satisfait les intérêts en présence. Si le requérant choisit le rejet pur et simple de sa demande, il devra rembourser les frais avancés par le Trésor. Il est plus que probable que, dans ces conditions, si le requérant repousse l'offre que lui fera le tribunal d'un titre de deuxième ou de troisième ordre, ce sera non pas par caprice, mais réellement parce que l'immatriculation serait contraire à ses intérêts.

II. — La vie des nouveaux titres

Ainsi le projet propose trois nouveaux titres qui pourraient être obtenus dans les conditions que nous venons de voir. Maintenant une dernière question reste à examiner : comment se déroulerait la vie de ces nouveaux titres ?

Il n'y a aucune raison pour ne pas établir ces nouveaux titres dans la même forme que le titre actuel. Il suffirait que le conservateur tint des registres séparés, un pour chaque espèce de

titre, ce serait un moyen d'éviter des confusions. Un autre moyen consisterait à donner à chaque titre un intitulé très apparent et une couverture de couleur spéciale. De même que pour le titre actuel, qui n'est autre que le titre absolu n° 1, le tribunal demande pour les titres nouveaux l'insertion, en arabe et en français, des textes de la loi foncière, qui règlent la matière des inscriptions. Il demande encore que les copies du titre contiennent un fascicule qui permettrait la traduction en arabe du titre, sur la demande du requérant. Nous estimons qu'une telle innovation serait des plus utiles pour les propriétaires indigènes.

Quant aux droits réels créés après l'immatriculation, leur inscription se ferait sur les nouveaux titres comme sur le titre absolu, avec ce tempérament qu'ils seraient soumis à toutes les causes d'annulation partielle ou totale qui constitueraient le risque de ces titres. N'oublions pas en effet que les revendications peuvent se produire. A ce sujet deux questions se posent : d'abord celle de la compétence ; quel tribunal sera désigné pour trancher la difficulté ; ensuite, si le revendiquant triomphe, si le tribunal doit annuler soit le titre absolu n° 2, soit le titre restreint, soit le titre possessoire, par quoi le remplacera-t-il ?

Supposons d'abord qu'il s'agisse d'un requérant qui a obtenu le titre absolu n° 2, après avoir consigné une certaine somme entre les mains du Receveur général des finances. Un revendiquant survient. D'abord quel tribunal sera compétent pour juger le litige ? Ce n'est évidemment pas le tribunal civil. Il aboutirait seulement, au cas où le requérant triompherait, à faire retomber l'immeuble sous l'empire du statut musulman. Le tribunal mixte propose, et nous nous rallions à cette idée, que la revendication soit faite par le moyen d'une requête d'immatriculation déposée par le revendiquant. Il est naturel en effet que ce soit le tribunal mixte qui soit appelé à détruire ce qu'il a créé. En l'espèce il ferait justice aux droits du revendiquant en lui donnant un recours sur la somme consignée ; il détruirait le titre absolu n° 2, mais le remplacerait du même coup par le titre absolu n° 1.

Si le requérant au jour de la décision rendue par le tribunal a préféré le titre restreint, et si nous supposons la même situation que précédemment, pour les mêmes raisons nous accorderons au tribunal mixte le droit de connaître du litige. Le revendiquant triomphant acquerra, au moyen d'un titre absolu n° 1, la pleine propriété sur la partie de l'immeuble que le requérant ne possédait que sous condition résolutoire. En ce

qui concerne l'autre partie du fonds le requérant en conserve la pleine propriété comme auparavant et le tribunal lui donne un titre absolu n° 1 en échange du titre restreint annulé.

Supposons maintenant que le même cas se présente à l'égard d'un représentant auquel le Tribunal a accordé un titre possessoire ; supposons qu'un revendiquant triomphe contre lui au pétitoire. Même solution que précédemment, en ce qui concerne la compétence. Mais quelle sera la décision du tribunal ? Ici apparaît la faiblesse du titre possessoire. Le requérant perd tous ses droits sur le fonds. Mais encore ne s'agit-il ici que de la ruine d'un intérêt particulier. L'intérêt général est sauf, car le tribunal, qui détruit le titre possessoire au détriment du premier requérant, accorde un titre absolu n° 1 au revendiquant victorieux. Ainsi l'immeuble ne quitte pas le régime de l'immatriculation ; au contraire il y prend plus solidement racine. Le fonds change de propriétaire, mais la chose importe peu au régime de l'immatriculation.

Lorsque le requérant aura obtenu un titre restreint ou un titre possessoire on peut évidemment supposer des situations plus complexes. La suivante par exemple : Paul a entre les mains un titre restreint qui lui donne la pleine propriété des trois quarts du fonds dont il a

demandé l'immatriculation. Jacques survient, revendique et prouve son droit, pour un huitième du tout, sur le quart restant. Dans ce cas le tribunal mixte ordonnera l'annulation du titre restreint de Paul et la création de deux autres titres : l'un, restreint, au profit de Paul, lui donnant la pleine propriété des trois quarts plus la propriété du huitième restant sous condition résolutoire ; la prescription continuera évidemment de courir, au profit de Paul, pour ce huitième, réservé au recours d'ayants droit possibles, et le point de départ du délai de dix ans sera la date de l'établissement du premier titre restreint annulé ; l'autre titre sera un titre absolu n° 1, créé par le tribunal au profit de Jacques et portant sur le huitième revendiqué.

Autre hypothèse : Paul a obtenu l'immatriculation à titre possessoire. Jacques revendique et prouve qu'il est propriétaire d'un quart de la propriété. Le tribunal annulera le titre possessoire de Paul, mais lui en donnera un second portant sur les trois quarts de l'immeuble qui ne sont pas revendiqués. Paul continuera à prescrire mais seulement pour ces trois quarts. Quant à Jacques le tribunal lui accordera évidemment le titre absolu n° 1, pour le quart restant, puisque nous supposons qu'il a fait la preuve de son droit de propriété sur cette partie de fonds.

On peut même imaginer que, dans la même hypothèse, le quart revendiqué par Jacques lui appartienne mais grevé d'une rente d'enzel dont il est impossible de déterminer le bénéficiaire. Dans ce cas le tribunal annulera le titre possessoire de Paul mais lui en donnera un second dans les mêmes conditions, que précédemment. Quant à Jacques il pourra obtenir soit le titre restreint, soit le titre absolu n° 2. Il jouira en même temps d'une prescription qui commencera à courir, contre le crédi-rentier inconnu, du jour de l'établissement de son titre. Jacques ne saurait en effet prescrire à partir de l'établissement du titre de Paul.

On pourrait ainsi supposer les situations les plus complexes, mais nous n'insisterons pas sur cette question. Les quelques exemples que nous avons donnés montrent suffisamment de quelle manière nous entendons faire fonctionner le système que nous proposons. Nous sommes convaincus que l'immatriculation, grâce à l'application de ce système, reprendrait sa marche ascensionnelle, et chacun y trouverait son intérêt : les particuliers désireux de voir donner une sanction publique à leurs droits réels, les divers organes qui concourent au fonctionnement de la loi foncière, le pays tout entier.

CHAPITRE HUITIÈME

LES MUTATIONS ET CONVENTIONS DIVERSES DONT FONT
L'OBJET LES IMMEUBLES EN COURS D'IMMATRICULA-
TION.

Jusqu'ici nous nous sommes occupés de tout ce qui précède l'immatriculation. Le procès a discuté les moyens employés pour la confection du titre foncier tunisien. Avant d'étudier la condition du titre dans sa vie juridique, d'écouter les critiques qui ont été formulées contre lui à cet égard, et d'y répondre, nous devons, pour être complet, dire quelques mots sur les difficultés que soulève la situation intermédiaire qui va du dépôt de la requête à la décision du tribunal ordonnant l'immatriculation.

Cette époque de la vie du titre foncier est en effet très importante. Il arrive fréquemment que des ventes ou des hypothèques soient consenties sur un immeuble en cours d'immatriculation. Une question se pose alors : à quel titre ces

conventions seront-elles inscrites au livre foncier ? Le tribunal mixte doit-il les apprécier en même temps que la requête, et les comprendre dans le jugement qui ordonne l'immatriculation ? Doit-il, au contraire, ne tenir compte, pour l'immatriculation, que des faits antérieurs au dépôt de la requête ?

A priori il semble que ce dernier procédé soit le seul logique. Le jugement d'immatriculation opère purge, or une purge ne se soutient juridiquement comme moralement, que si une large publicité a porté à la connaissance des ayants droit la condition exacte de l'immeuble. Mais nous avons vu que la procédure d'immatriculation n'est faite que pour les actes antérieurs au dépôt de la requête. Les tiers peuvent, dans ces conditions, parfaitement ignorer les actes postérieurs survenus en cours d'instance, et leurs droits risquent d'être compromis par l'effet irrévocable de l'immatriculation. Il semble donc que les actes intervenus entre la requête et le jugement d'immatriculation doivent être soumis aux mêmes règles et considérés de la même manière que ceux survenus postérieurement à l'immatriculation. Nous verrons tout à l'heure ce qu'il faut retenir de cette observation, et la distinction à laquelle elle donne lieu.

Cette question a été le terrain d'une âpre dis-

cussion avant 1899. A cette date, le 16 juillet, un décret est venu y mettre fin, en décidant que le jugement d'immatriculation produirait effet au jour du dépôt de la requête. En même temps le décret a ordonné que les droits, nés postérieurement à la réquisition et régulièrement notifiés au greffe, seraient inscrits, à la diligence du tribunal, sur le titre foncier dans les formes exigées par la loi. Ces inscriptions ne font pas plus foi que celles du conservateur ; elles sont susceptibles d'une annulation ou d'une rectification par les voies de droit ordinaires.

Sans doute le système du décret de 1899 a légitimement cherché à sauvegarder les droits des tiers, ignorant, par suite du manque de publicité, les conventions consenties entre la requête et le jugement d'immatriculation. Mais la pratique de ce système ne va pas sans inconvénients, que l'expérience a démontrés. D'abord juridiquement, en distinguant la question de l'immatriculation proprement dite de celle de la sauvegarde des droits des tiers, et en ne retenant que la première, on ne voit pas pourquoi le tribunal peut décider souverainement sur l'état de l'immeuble au jour de la demande et pourquoi il n'est pas aussi bien qualifié pour décider quelle est définitivement la situation du même immeuble au jour de la décision rendue. Les

faits et conventions intervenus au cours de la procédure se sont passés pour ainsi dire sous ses yeux, leur interprétation a été très simple, et le tribunal aurait parfaitement qualité pour les juger au même titre que ceux survenus avant le dépôt de la réquisition. Il y a là, en ce qui concerne l'immatriculation proprement dite, un illogisme dans le décret de 1899 : il fait produire à une même décision des effets différents. Ce n'est d'ailleurs pas là son seul défaut : il soumet à la censure de la juridiction ordinaire une décision du tribunal mixte, qui en est indépendant ; il expose les inscriptions à subir le retard de trois examens successifs, puisqu'elles peuvent passer devant trois tribunaux : le tribunal mixte, le tribunal civil de première instance et la cour d'appel. Enfin, dans l'état actuel des textes, on ne saurait dire si les faits et conventions postérieurs au dépôt de la requête tombent sous l'empire de la juridiction musulmane ou du nouveau droit foncier. Si par exemple il s'agit d'inscrire un commandement et de décider si ce commandement arrête ou non le cours des inscriptions, il peut y avoir doute.

Mais le plus grave reproche qu'on puisse faire au décret de 1899, c'est à coup sûr celui d'imposer au tribunal un travail considérable et superflu. Pour la sauvegarde d'un intérêt purement

théorique, les parties sont exposées à subir toutes sortes de retards, à cause des explications et des justifications sans utilité qu'elles doivent fournir. Le devoir du tribunal est en effet de déterminer la situation de l'immeuble au jour de la réquisition, même si cette situation a été complètement modifiée depuis ; ensuite, par la même décision, il doit anéantir ce premier travail en ordonnant l'inscription d'un nombre souvent très considérable d'actes postérieurs. Parmi ces actes, il doit même parfois en retenir, dans un intérêt de pure forme, qui eux-mêmes ont été anéantis par d'autres. Mentions inutiles qui chargent à la fois la décision du tribunal et le titre.

Comment pourrait-on amodier le décret de 1899, tout en sauvegardant les droits des tiers ? Il faudrait, à notre sens, pour voir clair dans la complexité de cette question, commencer par faire une distinction entre l'immatriculation elle-même et la question de la sauvegarde des intérêts des tiers.

La question de l'immatriculation serait tranchée de la manière suivante : l'immatriculation de l'immeuble produirait effet au jour de la décision du jugement. A ce jour, la consistance matérielle et l'état juridique de l'immeuble seraient déterminés par tous les documents

antérieurs et postérieurs au dépôt de la réquisition. Parmi ces documents, les faits et conventions postérieurs à la demande seraient constatés par écrit et notifiés au greffe. Toutes les personnes intéressées, dont on pourrait déterminer la situation, seraient averties individuellement de ces inscriptions au greffe, par le juge commis.

Une partie de la question de la sauvegarde des intérêts des tiers se trouverait ainsi résolue. En ce qui concerne l'autre partie, c'est-à-dire les tiers qui ne pourraient être prévenus par le juge commis, et qui cependant ont un grand intérêt à connaître le dépôt au greffe d'actes qui risquent de modifier profondément l'état juridique du fonds, on déciderait que les droits nés après la réquisition et non inscrits, ne seraient pas définitivement éteints après l'immatriculation. Nous reconnaissons qu'il serait excessif de faire produire les effets rigoureux de la purge aux actes postérieurs comme aux actes antérieurs à la demande. Le détenteur du droit, un prêteur par exemple, pourrait en demander l'inscription au conservateur. Maintenant il demeure bien entendu que si un autre prêteur a déjà fait inscrire son droit, le moins diligent perdra son rang. Il s'agit là de l'application d'une règle qui domine toute la matière du droit : *Prior tempore, potior jure*.

CHAPITRE NEUVIÈME

LE TITRE FONCIER TUNISIEN A-T-IL RÉSOLU LE PROBLÈME DE LA MOBILISATION DU SOL ?

Dans les chapitres qui précèdent nous avons exposé les diverses critiques formulées au sujet de l'institution du titre. Nous avons vu les difficultés auxquelles viennent se heurter, dans leur œuvre, les organes qui concourent au fonctionnement de la loi foncière, notamment le tribunal mixte. Pour nous servir à nouveau d'une expression, dont nous avons déjà souligné le sens, nous dirons que ces critiques ont trait à la *gestation* du titre, et nous remarquerons que le public et la presse, au moins autant que les jurisconsultes, ont signalé les défauts de la loi foncière à cet égard.

Maintenant le titre est né; il est immatriculé aux registres de la conservation foncière. Sa vie juridique commence. Qu'en advient-il? Quels sont ses qualités? Ses défauts? Tient-il toutes

les promesses qu'il a faites? Toutes questions qui ne pouvaient plus guère intéresser directement que les jurisconsultes. Aussi bien ce sont eux qui ont signalé les défauts du titre foncier tunisien, et qui se sont inquiétés de porter remède au mal. Nous allons voir en effet que, si les procédés utilisés pour la confection du titre prête à de graves critiques, le titre lui-même, une fois lancé dans la vie juridique, est loin d'être un instrument parfait.

I. — L'obstacle des biens *habous*

En 1885, M. P. Cambon, dans son rapport sur la loi immobilière tunisienne, disait : « Ces dispositions de détail, comme les règles de fond précédemment exposées, répondent toutes à une pensée unique : asseoir la propriété, développer la sécurité du gage hypothécaire et des transactions immobilières et, par là même, *doter la Tunisie* de ces instruments de crédit et de circulation qui sont comme l'outillage économique nécessaire aux pays neufs et aux colonies agricoles ».

Or doter la Tunisie des instruments de crédit qui lui sont nécessaires, c'est vouloir mobiliser

aussi les biens habous. Mais les habous n'échappent-ils pas à la mobilisation par leur caractère de biens inaliénables ? S'il en était ainsi la difficulté serait extrêmement grave puisqu'on évalue l'étendue des biens habous, environ au tiers de la superficie totale du pays.

Heureusement ici la politique n'a pas eu à intervenir, et le problème s'est trouvé résolu par le fait que des intérêts communs ont rapproché les colons et la Djemaïa des habous. Pour éviter les inconvénients résultant de l'inaliénabilité des biens habousés, on est convenu, non pas de les vendre melk, d'aliéner la pleine propriété, contrat auquel la religion musulmane s'oppose, mais de les vendre enzel, c'est-à-dire en transformant l'obligation de l'acheteur, qui dans une vente ordinaire consiste dans l'aliénation d'un capital en argent, en une rente perpétuelle à servir à la Djemaïa des habous. Ainsi la Djemaïa, au lieu de percevoir les fruits du bien habous, en touche les arrérages. Cette administration trouve à la combinaison un avantage très considérable ; elle ne court plus de risques, n'a d'autre souci que celui de recevoir une rente, et conserve le domaine éminent sur la terre aliénée. Elle redevient en effet propriétaire melk des biens qu'elle consent à enzel, le jour où l'enzeliste ou ses ayants droit ne sont

plus en mesure de satisfaire aux obligations du contrat.

D'autre part cette combinaison est très commode pour les Européens qui désirent s'établir en Tunisie et qui n'ont pas les capitaux nécessaires pour acquérir une propriété melk. Ce contrat d'enzel jouit en effet d'une faveur immense en Tunisie ; il s'est étendu des habous publics aux habous privés et même aux biens melk. M. Berge faisant allusion à l'acquisition des biens habous par l'enzel, s'exprime de la manière suivante : « Si telle a été l'origine du contrat d'enzel, il ne s'est pas maintenu dans ce cadre étroit ; on y a trouvé un moyen commode de rendre à la circulation des biens frappés d'inaliénabilité et d'accommoder les rigueurs de la législation avec les nécessités économiques du pays ; aussi l'a-t-on appliqué aux terres après l'avoir réservé aux immeubles construits, et l'a-t-on étendu aux propriétés melk après l'avoir restreint aux biens habous ». Sans doute ce contrat existait déjà avant l'occupation française, mais ce sont surtout les Européens qui lui ont donné son développement. Il y a environ aujourd'hui dix fois plus d'enzels qu'il n'y en avait avant l'établissement du protectorat.

Ainsi toute terre tunisienne peut être imma-

tricolée, et jouir des avantages accordés par la loi française au titre foncier de 1885. Toute terre tunisienne peut être *mobilisée*. Le principe de la *mobilisation* du sol ne trouve donc aucune limite, en ce qui concerne son application. En a-t-il trouvé en ce qui concerne son étendue ? Jusqu'à quel point, dans quelle mesure le titre foncier tunisien mobilise-t-il le sol ? C'est ce que nous allons étudier dans un deuxième paragraphe.

II. — Comment le titre foncier tunisien mobilise le sol

Mobiliser le sol, c'est assurer à la propriété immobilière les mêmes avantages que ceux dont jouit la propriété mobilière. Ce dernier mode de propriété est en effet doublement caractérisé par sa puissance de circulation et ses modes rapides de transmission. Au premier abord il semble impossible que la propriété immobilière puisse jamais jouir de pareils avantages. L'action, l'obligation, quand elles sont au porteur surtout, sont d'une transmissibilité parfaite. Les billets à ordre, les chèques circulent avec la même facilité que les billets de banque. Mais comment assurer une pareille mobilité aux immeubles ?

On a cependant soutenu que le titre délivré au propriétaire, qui constitue la représentation de l'immeuble, et dont la détention équivaut à la possession de ce dernier, réalisait la mobilisation du sol. Une telle affirmation est au moins exagérée. Pour mobiliser le sol, il faut lui garantir des modes de transmission rapides et exempts des formalités qui habituellement accompagnent les mutations immobilières. Le titre foncier tunisien aurait résolu le problème de la mobilisation du sol, s'il était capable de se transmettre et de circuler dans les mêmes conditions que les titres nominatifs ou au porteur, ou tout autre valeur mobilière. Au surplus comment un titre de propriété pourrait-il réaliser de telles conditions ? N'est-il pas toujours en relation étroite avec les personnes de ses propriétaires successifs ? Il est intéressé par des relations juridiques trop complexes, pour permettre à la feuille qui le représente de circuler par voie d'endossement. Ou bien il faudrait supprimer l'unique formalité de l'inscription, qui accompagne toute mutation immobilière, mais ce serait alors contredire le principe même de la loi de 1885.

Il existe bien une opération que la loi tunisienne rend possible, et qui, par certains côtés, se rapproche du principe de la mobilisation du

sol. C'est le prêt ou avance sur titre. On pensait, dans les débuts, que la loi de 1885 rendrait cette opération usuelle. Voici en quoi elle consiste : le propriétaire d'un immeuble immatriculé momentanément gêné, emprunte une certaine somme à un capitaliste quelconque ou à une banque ; au lieu de donner sa signature pour reconnaître la dette qu'il contracte, il remet en gage à son créancier son titre de propriété, si celui-ci évidemment veut y consentir. On pensait qu'ainsi, il n'y aurait aucun danger pour le prêteur, puisque, dessaisi de son titre, l'emprunteur ne pouvait ni aliéner son bien, ni consentir une hypothèque à sa charge. D'autre part le crédit de l'emprunteur n'était en rien ébranlé puisque, aucune trace n'en existant sur le registre foncier, le public était ignorant de l'opération.

Telles étaient les pensées de la plupart des Tunisiens dans les premiers temps qui suivirent la promulgation de la loi de 1885. Ils s'étaient singulièrement trompés. D'abord, même si l'opération dont nous venons de parler, était devenue d'un usage courant, on aurait été mal venu de soutenir quelle réalisait la mobilisation du sol. Ensuite cette opération de prêt sur titre fut très peu pratiquée sur les immeubles immatriculés. Les banques ou les capitalistes n'y consentirent qu'en faveur de personnes dont le crédit inspi-

rait une grande confiance, et pour une durée variant entre trois et six mois. Ainsi la Banque de Tunisie par exemple fait consentir une hypothèque à l'emprunteur, qu'elle n'inscrit pas encore. Elle se contente de conserver le titre en dépôt, et ne fait inscrire l'hypothèque que si l'emprunteur ne paie pas à l'échéance.

Cette défiance vis-à-vis du gage remis, s'explique d'ailleurs parfaitement. Le prêt sur titre n'offre pas au créancier une garantie complète. Il existe en effet une catégorie d'actes susceptibles d'affecter l'immeuble, et dont la détention du titre n'empêche pas l'inscription. Le commandement par exemple, la saisie, la déclaration de faillite peuvent être inscrits en dehors du consentement du propriétaire. Ainsi le détenteur du titre ne jouit d'aucun privilège si le débiteur est poursuivi par d'autres créanciers. La saisie n'en suit pas moins son cours, et le créancier gagiste vient au marc le franc avec tous les créanciers chirographaires.

Tout ce qu'on est en droit d'affirmer c'est que le titre foncier tunisien facilite les transactions, parce qu'il présente un tableau fidèle de tous les droits et charges qui grèvent l'immeuble, et parce que sa force probante est absolue. Il mobilise la propriété en ce sens qu'il en permet l'engagement et la transmission d'une manière sim-

ple, rapide, facile, et qu'il fait entrer dans la circulation les terres que les indigènes avaient entièrement mises hors du commerce. Mais ce n'est pas exactement là ce qu'il faut entendre lorsqu'on parle de mobilisation du sol. Elle n'est entièrement réalisée que par la mise en circulation de certaines valeurs mobilières appelées bons fonciers, bons hypothécaires ou cédules hypothécaires.

III. — Les titres hypothécaires

M. Franck-Chauveau, au Sénat, dans la séance du 29 mars 1893, disait : « Si, à la sécurité du droit de propriété..., on pouvait ajouter la mobilité du placement, la possibilité pour le prêteur de rentrer dans ses fonds à toute époque, sans exproprier l'immeuble et sans attendre l'échéance, on aurait donné de grandes facilités au crédit, rendu les capitalistes moins exigeants, et fait beaucoup pour la suppression de l'usure ».

Ce sont bien là en effet les divers avantages qui résulteraient de la mobilisation du sol. Pour y atteindre nous venons de voir que le titre de propriété, tout seul, ne saurait suffire. Il est nécessaire d'utiliser d'autres instruments de

crédit, qui sont les titres hypothécaires. Ils ont l'avantage de se prêter à la circulation par voie d'endossement, et présentent alors par leur facilité de transmission, les caractères de véritables titres mobiliers. C'est à cette circulation des titres hypothécaires qu'on fait allusion, dans la pratique, quand on parle de mobilisation du sol.

Pour toutes les raisons qui nous font aimer ce principe de la mobilisation du sol, et dans le but légitime d'enrayer la progression de l'usure, un des plus graves fléaux de la Tunisie, nous estimons qu'il conviendrait d'adapter un système de titres hypothécaires au régime foncier de la Régence. « Si l'on pouvait donner à l'agriculture, disait M. Dain en 1885, les instruments de crédit dont jouissent le commerce et l'industrie, on permettrait au sol de retenir les capitaux, trop facilement attirés aujourd'hui par les spéculations de bourse ».

Bien que la loi tunisienne n'ait pas assuré la mobilisation du crédit hypothécaire, elle a cependant consacré la spécialité et la publicité de l'hypothèque. De ce fait elle se prête à la réforme que nous voudrions introduire ; elle rend possible l'établissement de titres transmissibles avec la garantie de l'immeuble. A toutes les objections qu'on voudra nous faire à ce sujet, nous

répondrons qu'il ne s'agit pas là d'une idée fantaisiste mais d'un système appliqué en Allemagne avec le plus grand succès. L'expérience des faits a contrôlé les conclusions théoriques. On peut aller de l'avant, au moins pour un essai ; le système est praticable.

Les bons hypothécaires du système allemand se présentent sous deux formes, selon qu'ils se rattachent ou non à une créance préexistante. Nous allons étudier successivement ces deux modes avant de les accepter, ou de conclure un choix.

1° *L'hypothèque sur soi-même*

Le propriétaire d'immeuble, peut, même sans avoir besoin d'argent momentanément, se ménager pour l'avenir un moyen de crédit rapide et facile. Il peut transformer tout ou partie de son immeuble en bons hypothécaires, délivrés sur sa propriété, transmissibles par voie d'endossement et qu'il endossera au nom d'un prêteur, le jour ou l'emprunt sera nécessaire. On les appelle des bons fonciers. C'est une manière d'hypothèque jouissant d'une vie propre, mais qui ne suppose pas nécessairement une créance préexistante. La pratique l'a désignée sous le nom d'*hypothèque*

que sur soi-même. Ainsi ce bon foncier n'oblige que le gage immobilier. De là un grave danger : si ce gage est insuffisant, le porteur du bon n'a aucun recours contre celui qui l'a émis. De plus rien n'empêche le propriétaire de diviser la valeur de son immeuble en autant de bons qu'il le juge convenable, de donner à chacun d'eux un rang de priorité ; il pourra même alors, si bon lui semble, engager les bons de dernier rang avant les bons de premier rang, sans qu'aucune de ces opérations ne soit connue du public. Celui-ci ne peut avoir en effet comme renseignements que les données des registres : or ils ne portent que l'inscription initiale des bons délivrés au propriétaire sur sa demande. Il y a par suite un grave danger à laisser au propriétaire une liberté d'émission, sans contrôle, et à ne pas garantir la valeur des bons fonciers contre les évaluations exagérées de l'intéressé. Les titres de cette nature arriveraient à se multiplier sur le marché et leur profusion jetterait du discrédit sur les gages immobiliers les plus sûrs.

Aussi la forme de l'hypothèque sur soi-même nous apparaît-elle comme dangereuse pour le crédit, dans un pays agricole encore jeune. Nous écarterons donc les bons fonciers et ce droit accordé au propriétaire de requérir sur son propre fonds la délivrance de bons hypothécai-

res. Au surplus l'usage de ces bons fonciers n'est-il pas très développé, même en Allemagne.

2° Les bons hypothécaires

Dans la deuxième forme du système on suppose l'existence d'un créancier hypothécaire. Celui-ci, avec le consentement du propriétaire, transforme sa créance en un ou plusieurs bons transmissibles par voie d'endossement. Ce sont les bons hypothécaires proprements dits. Cette deuxième forme du système constitue une excellente garantie pour le créancier, puisque, outre l'action hypothécaire qui lui permet de faire vendre l'immeuble et de se payer sur le prix, le bon hypothécaire lui donne encore une action personnelle contre le débiteur. De plus les bons ne peuvent être délivrés que jusqu'à concurrence de l'obligation préexistante. Dans le système de l'hypothèque sur soi-même, l'émission du bon foncier dépend de l'unique volonté du propriétaire. Ici tout danger disparaît puisque l'émission est limitée au montant du prêt, c'est-à-dire à la valeur du gage admise par le créancier, celui qui a précisément le plus d'intérêt à la déterminer sans exagération.

C'est un système de cette forme que nous voudrions voir adapté au nouveau régime foncier de la Tunisie. Nous allons brièvement exposer la manière dont il pourrait fonctionner. Nous nous sommes inspiré à cet égard des résolutions votées par la sous-commission juridique de la commission du cadastre, et du rapport de M. Challamel sur le crédit hypothécaire. Il nous paraît que les principes adoptés par les savants jurisconsultes de la sous-commission se concilient avec les intentions de la loi foncière tunisienne.

Il faudrait évidemment que la délivrance des bons hypothécaires ne fut opérée que du consentement mutuel du créancier et du débiteur. Ce serait un acte authentique qui constituerait le titre de la créance. La grosse de cet acte serait classée aux archives de la conservation foncière ; elle serait remplacée en fait et en droit par des bons hypothécaires. Sur le registre en regard de l'inscription de l'obligation préexistante on mentionnerait, au moment de leur délivrance, ces nouveaux instruments de crédit ; il devrait y avoir évidemment conformité entre les bons hypothécaires et l'inscription portée au livre foncier, et le conservateur pourrait se porter garant de cette conformité.

Le bon hypothécaire devrait porter quelques

mentions brèves qui résumeraient la teneur du registre foncier : le numéro du titre foncier, la somme pour laquelle le bon est émis, le montant total de la créance dont il est la représentation partielle, son rang dans la série des bons délivrés pour la même créance, et encore le domicile élu pour l'accomplissement des formalités hypothécaires. Avec ces renseignements généraux, le porteur n'aurait pas à recourir toujours au livre foncier, et c'est une qualité nécessaire du bon hypothécaire que de se suffire à lui-même.

Le bon doit être essentiellement négociable. Il ne faut pas que chaque cession fasse l'objet d'une mention au titre foncier « Quel que soit le nombre des cessions successives, dit M. Challa-mel, quelle que soit l'individualité du porteur, le bon reste invariable dans sa teneur et dans ses effets juridiques ; d'autre part, le livre foncier fait connaître toujours l'existence d'une charge qui grève l'immeuble, charge qui reste constante en dépit des négociations du titre ».

La cession serait donc libre de toute formalité au registre foncier. Il y aurait cependant à distinguer selon qu'elle a été faite à ordre ou au porteur, lorsque s'agiterait la question du paiement des intérêts. Dans le cas de cession à ordre, aucune difficulté ; c'est le dernier bénéficiaire

par endossement qui aurait qualité pour toucher et donner quittance. Mais dans le cas de cession au porteur, il serait nécessaire d'établir un lien plus étroit entre le débiteur et le titre. On pourrait très heureusement, comme l'a proposé M. Challamel, munir à l'avance les bons de coupons d'intérêts, comme le sont d'ordinaire les actions ou obligations de sociétés, le débiteur n'aurait qu'à demander, à chaque échéance, que le coupon correspondant fût détaché du titre et lui fût remis.

Lorsqu'il y aurait vente amiable ou forcée de l'immeuble, comme les jugements d'adjudication sur saisie et les ventes en justice après surenchère opèrent de plein droit la purge des inscriptions hypothécaires, il va de soi qu'une notification individuelle devrait être adressée à tous les porteurs de bons hypothécaires dont la cession serait mentionnée au registre public, comme à tous les autres créanciers hypothécaires. Pour les autres on organiserait une procédure collective. Mais il est bien évident que, malgré toutes les précautions que l'on prendra, il restera parfois dans la circulation des bons hypothécaires dépourvus de toute valeur pour n'être pas venus en ordre utile ; l'inscription qui les garantissait aura été atteinte par les effets de la purge. C'est là un défaut qui n'est pas

inhérent au système que propose M. Challamel, mais qui se retrouverait dans tous les systèmes, si excellents soit-ils, pratiqués par les insouciantes. On ne saurait en effet dispenser les parties de toute vigilance et leur donner un titre garanti par l'Etat. « Il appartient à chacun des cessionnaires, dit M. Challamel de surveiller le gage. Leur situation n'est pas différente en somme, de celle des porteurs d'obligation d'une société, qui doivent se tenir au courant de la situation plus ou moins prospère de leur débiteur et consulter son bilan ».

Tel est dans ses grandes lignes le système des bons hypothécaires présenté par M. Challamel et qui nous paraît remplir toutes les conditions désirables pour s'adapter heureusement au régime du titre foncier tunisien. Seul, tout en étant un instrument sans conteste supérieur au titre foncier arabe, il ne résout pas le problème de la mobilisation du sol. On ne saurait y venir que par la mobilisation des titres hypothécaires.

CHAPITRE DIXIÈME

DE LA FORME DU TITRE ET DE LA RÉDACTION DES INSCRIPTIONS

Le but du législateur, en créant le titre foncier tunisien, n'a pas été seulement de déterminer avec exactitude le droit du propriétaire et l'état juridique de l'immeuble, au moment où il passe sous le nouveau régime foncier. Il a voulu encore que le titre établi fût tenu au courant des modifications capables de transformer le droit du titulaire. C'est dans ce but que la loi de 1885 a organisé un système de publicité très rigoureux dans ses conséquences, puisqu'il consacre le principe de la force probante des inscriptions.

Lorsque l'immeuble est immatriculé, tenir le titre au courant, c'est en quelque sorte lui donner la vie. Nous avons vu combien la procédure d'immatriculation entraîne des déchéances rigoureuses, et combien il importe à cet égard

de sauvegarder les droits des incapables et des absents. Ici encore, il faut se préoccuper de sauvegarder les mêmes droits, à cause des déchéances rigoureuses qui peuvent résulter des inscriptions portées sur le titre.

I. — De la forme du titre et de la forme des inscriptions

Le titre affecte la forme d'un compte spécial ouvert à l'immeuble sur un grand livre appelé livre foncier où sont mentionnés le nom du propriétaire ou enzeliste, ainsi que les droits ou les charges dont le fonds est grevé. L'article 351, sur lequel nous devons revenir bientôt, s'exprime ainsi : « Les inscriptions sont portées, rayées, réduites ou rectifiées par le conservateur de la propriété foncière au moyen de *mentions sommaires faites sur le registre des titres de propriété* ».

Les inscriptions sont faites sur le livre foncier par ordre chronologique, les unes à la suite des autres. Deux autres registres servent d'annexes au livre foncier. L'un, le registre des dépôts constate par numéros d'ordre les décisions d'immatriculation du tribunal mixte et la remise de tous les contrats destinés à être inscrits. Il est

tenu jour par jour et offre une importance capitale au point de vue des inscriptions ; tout droit inscrit sur le livre foncier porte en effet comme date, celle de son inscription sur le registre des dépôts. L'autre registre est la table des divers propriétaires ou titulaires de droits réels. Il est tenu par ordre alphabétique, et en regard de chaque nom, on inscrit les numéros des titres correspondants aux immeubles sur lesquels la personne désignée a des droits. On peut ainsi connaître la situation de tous les immeubles immatriculés appartenant à une même personne ; le deuxième registre donne au système tunisien quelques-uns des avantages que présente le système de publicité personnelle du régime français. Un répertoire, appelé table des propriétés, complète ces deux registres. Il contient les noms de toutes les propriétés par ordre alphabétique, avec en regard de chaque nom le numéro du titre correspondant. Il a pour but de faciliter les recherches.

Mais le registre des dépôts, la table des propriétaires et le répertoire des propriétés ne sont que les livres annexes au livre foncier. En réalité ce dernier seul existe juridiquement. C'est de lui dont nous nous occuperons désormais. C'est à lui qu'ont trait toutes nos critiques. Nous l'appellerons indifféremment titre ou livre fon-

cier, puisqu'aussi bien le titre délivré au propriétaire ou enzéliste est une copie du livre foncier.

La loi foncière n'a pas déterminé la forme du titre. L'article 45 prévoit seulement que « les titres de propriété seront établis sur un registre dont la forme sera réglée par l'Administration ». Or celle-ci a consacré le déplorable classement par ordre chronologique, avec ce seul tempéramment que les radiations sont faites en marge des inscriptions. Ce système présente l'inconvénient de placer les uns à la suite des autres, sans ordre, pêle-mêle, des actes aux effets juridiques les plus disparates comme des translations de propriété, des constitutions de droits réels ou d'hypothèques, avec des renouvellements, des augmentations, des réductions, des radiations ou des cessions d'hypothèques, avec des cessions d'antériorité de rang, des subrogations, des changements dans le taux des intérêts, dans les dates d'échéance des intérêts ou de remboursement du capital, avec des actes de poursuite, etc., etc., le tout mélangé d'une façon parfois inextricable. Ajoutons que, dans la pratique, M. le Conservateur de la propriété foncière, a des expéditionnaires dont l'écriture trop grosse ne permet pas de faire contenir beaucoup de matière sur une seule page, déjà divisée en

deux par la marge réservée. Pour peu que le système employé dure encore quelque vingt ans, il existera des titres qui nécessiteront un travail énorme de dissection à ceux qui voudront se rendre compte de ce qu'ils contiennent. Déjà aujourd'hui ils présentent l'inconvénient considérable qu'il faut les lire d'un bout à l'autre si l'on veut avoir un renseignement, si petit soit-il, sur les immeubles dont ils constituent l'état civil. Nul doute que plus tard, il faudra annexer à chaque titre une table des matières, avec répertoire et références de toutes sortes, si l'on l'on veut pouvoir se retrouver dans le chaos tourmenté des actes qui y seront inscrits.

Quelles questions doit se poser une personne qui veut acquérir un immeuble ou prêter sur l'hypothèque? D'abord à qui l'immeuble appartient-il? Ensuite le propriétaire jouit-il de sa pleine capacité juridique? Et encore n'existe-t-il pas de causes quelconques d'indisponibilité de l'immeuble ou de restrictions à la faculté d'en disposer, ou de le grever de charges réelles? Enfin de quels droits réels la propriété est-elle diminuée? Le mode de jouissance n'est-il pas réglé pour plusieurs années par des concessions de baux? Les revenus ne sont-ils pas engagés pour l'avenir par des quittances ou des cessions de termes de loyers ou fermages non échus? En

résumé de quelles sommes l'immeuble garantit déjà le paiement en capital et en intérêt ?

Il est nécessaire que la personne qui se pose toutes ces questions puisse obtenir, à la simple consultation du livre foncier, des réponses nettes et sûres. Il ne faut pas qu'elle soit obligée de se livrer à des recherches laborieuses, à l'examen minutieux de documents multiples, il ne faut pas surtout que le manque de clarté des inscriptions la force à prendre parti sur des questions de fait ou de droit délicates. Pour faciliter la lecture du livre foncier, on pourrait très heureusement séparer les divers renseignements les uns des autres, les classer par catégorie, mettre par ce moyen chacun bien en évidence, sous une forme saisissante, par exemple sous la forme de tableaux synoptiques.

L'exemple de l'Allemagne est encore là, qui nous devance sur cette matière du droit immobilier. La loi prussienne du 5 mai 1872 a adopté le classement sur des tableaux synoptiques. Un premier tableau donne la description de l'immeuble à ses origines ; puis il indique successivement les diverses transformations que l'immeuble a subies. Un deuxième tableau donne la liste des propriétaires successifs ; un coup d'œil jeté sur ce tableau permet de voir sans aucune recherche, quel est le nom du der-

nier propriétaire. Un troisième tableau indique les servitudes, les charges perpétuelles et les restrictions au droit de disposer ou de grever l'immeuble de droits réels. Les radiations figurent en marge des inscriptions, et toutes les inscriptions devenues sans objet sont soulignées à l'encre rouge. Aussi la consultation de ce tableau permet-elle de voir très rapidement si la propriété est démembreée, comment et jusqu'à quel point; elle permet aussi de vérifier si la personne, portée comme propriétaire au deuxième tableau, a de plus la libre disposition de son immeuble. Enfin un quatrième tableau, énumère les hypothèques et les dettes foncières, en donne l'importance et le classement; il indique par conséquent les sommes dont l'immeuble garantit déjà le paiement. Un système de radiations en marge des inscriptions et de soulignés à l'encre rouge, identique au précédent, permet de s'assurer d'un regard rapide, des charges qui grèvent l'immeuble et de leur importance. Le législateur tunisien de 1885 aurait pu facilement prendre exemple sur la loi prussienne de 1872. Laisser le soin à l'administration, comme il l'a fait, de déterminer la forme du titre, c'était ouvrir la porte aux controverses, et nous verrons plus loin qu'il est difficile de se faire une opinion d'après les textes. Il nous

paraît que le livre foncier devrait indiquer clairement, catégoriquement, en termes juridiques, sans ambiguïté ni périphrases, les divers droits existants sur l'immeuble et les divers obstacles pouvant s'opposer aux aliénations et aux constitutions de droits réels. Ce n'est pas par voie de copies *in extenso*, ou même de résumés, que les effets juridiques d'un contrat, intéressant le fonds, devraient être portés sur le titre. Ce système de transcription des contrats et des autres pièces surcharge le titre de mentions inutiles, de clauses qui n'ont aucun rapport avec les renseignements que le titre doit fournir. En outre les renseignements utiles sont noyés dans un fatras de phrases complexes, au sens douteux; les contrats sous seings privés sont en effet le plus souvent rédigés par des personnes qui n'ont aucune connaissance juridique. Le plus souvent ces renseignements ne sont pas mis en vedette; parfois même ils ne sont qu'implicitement indiqués, comme la possibilité de résolution, conséquence naturelle de la vente, en cas de non-paiement du prix, conséquence naturelle de tous les contrats à titre onéreux et même des donations, en cas de non-exécution des conditions ou des charges.

Nous repoussons l'application¹ du système de la *transcription* des contrats² et des autres

pièces, transcription *in extenso* ou même résumée, sur le livre foncier, et nous lui préférons le système de *l'inscription* des droits réels existants sur l'immeuble, dans un mode sinon identique du moins semblable au mode de la loi prussienne de 1872.

Mais alors une question se pose. Sous quelle forme l'inscription devra-t-elle être faite ? Devra-t-on par exemple procéder par voie d'indication du contrat ? Nous ne le pensons pas : le procédé nous paraît dangereux. Dire que quelqu'un « a acheté » ou « a reçu en donation » n'a pas la même portée juridique que « est devenu propriétaire ». Les personnes qui ne sont pas au courant du sens exact qu'il faut attribuer à chacune de ces expressions, peuvent commettre des erreurs préjudiciables à leurs intérêts. Il peut aisément leur sembler que les trois expressions signifient à peu près la même chose mais en réalité chacune d'elles produit des effets juridiques spéciaux que parfois les non initiés sont très loin de supposer. Ainsi l'acheteur, le donataire ne deviennent pas nécessairement propriétaires. Pour qu'ils le deviennent, il faut qu'un certain nombre de conditions se trouvent réunies ; la propriété acquise par eux est souvent susceptible de s'évanouir plus tard, faute de paiement du prix, ou faute d'exécution des

charges. Quelquefois même ce n'est pas l'acheteur qui devient propriétaire, mais une tierce personne; le cas se présente très fréquemment en Tunisie ou beaucoup de femmes, mariées sous le régime de la communauté, achètent des immeubles avec le consentement de leur mari; en l'espèce, ce n'est pas la femme, mais la communauté et, quant au droit de disposition, le mari qui devient propriétaire.

Ainsi l'inscription d'un achat ou d'une donation n'a pas la même portée juridique que l'inscription d'un transfert de propriété au profit de l'acheteur ou du donataire. Porter au livre foncier qu'il y a eu achat ou donation, c'est obliger les tiers intéressés à examiner si, dans l'espèce qui les concerne, l'achat ou la donation ont pu avoir un effet translatif au profit de l'acheteur ou du donataire, c'est par conséquent les astreindre à faire des recherches en dehors du titre foncier, les obliger à prendre parti sur des questions périlleuses, leur laisser courir les risques d'appréciations erronées, les exposer par suite à être victimes des causes de nullité ou de résolution auxquelles ils n'auraient pas songé. La seule inscription possible est par conséquent celle portant qu'il y a transfert de la propriété, ou transfert de l'usufruit, ou transfert de l'hypothèque au profit de telle ou telle per-

sonne. C'est la seule inscription qui, au point de vue juridique, ait un sens simple et net.

En résumé, nous demandons que les inscriptions soient rédigées en des termes simples et ayant une portée juridique. Le système de la transcription des actes aggravés du classement par ordre chronologique, est déplorable à tous points de vue. Il nous paraît même dangereux de procéder par voie d'indication des actes. Il est nécessaire d'analyser l'acte ou le contrat pour en extraire chacun des effets juridiques qu'il est appelé à produire ; chaque effet serait soit exprimé par une formule claire et concise et ferait l'objet d'une inscription spéciale. On inscrirait par exemple une mutation de propriété, lorsque les conditions exigées pour que le contrat soit translatif, paraîtraient réunies. Ensuite, s'il existait des clauses venant restreindre le droit de propriété, on rédigerait une formule pour chacun des droits restrictifs, que l'on inscrirait au titre foncier, à la place indiquée par la nature du droit. Une vente pourrait ainsi donner lieu à l'inscription du transfert de propriété au profit de l'acheteur, et du privilège de l'hypothèque grevant la propriété en garantie du paiement du prix ; elle donnerait même lieu encore à l'inscription de la réserve de l'action

résolutoire pour le cas de non-paiement de ce prix.

II. — Le système de la Conservation foncière

La question de la prescription

Le système que nous proposons est encore une manifestation de la doctrine enseignée par le tribunal mixte. Il aurait l'avantage de supprimer les inscriptions complexes, ambiguës, sans portée juridique définie. Le contenu des actes serait analysé, réduit à des éléments simples, placés chacun à sa place, bien en vedette. Les renseignements implicites disparaîtraient, et, à notre avis, ils constituent tout ce qu'il y a de plus dangereux pour le crédit foncier. Dans l'hypothèse, déjà signalée, de la femme mariée sous le régime de la communauté et qui achète un immeuble avec le consentement de son mari, le nom du mari serait placé dans la colonne des propriétaires, comme chef de la communauté. Il ne serait plus nécessaire en quelque sorte de deviner que le mari seul a la libre disposition du fonds, parce que sa femme est française et mariée sans contrat.

Mais il est aisé de deviner que tout le monde

ne s'accommoderait pas d'un tel régime. M. le Conservateur de la propriété foncière serait plus gêné par le principe de sa responsabilité pécuniaire, proclamé par la loi de 1885. Déjà aujourd'hui le souci de cette responsabilité n'est pas étranger au fait que les actes et les contrats intéressants le livre foncier sont transcrits ou résumés à la conservation foncière. Il est naturel que M. le Conservateur se refuse à les interpréter; et c'est vraiment une étrange disposition de la loi foncière que d'avoir voulu rendre ce haut fonctionnaire pécuniairement responsable d'une interprétation erronée. Le résultat de cette disposition, c'est que le conservateur n'interprète pas. Il enregistre et les tiers essayent de comprendre. S'ils ne comprennent pas ou s'ils comprennent mal, eux seuls supportent les conséquences de leur ignorance.

Ce n'est pas que nous voulions par là incriminer la conduite de M. le Conservateur de la propriété foncière. Il met sa responsabilité à l'abri, et il est extrêmement probable que quiconque serait à sa place, se conduirait de la même manière. La loi, au contraire, nous paraît moins excusable, d'abord de proclamer le principe de la responsabilité du Conservateur, ensuite de n'édicter aucune disposition qui réglemente la procédure de l'inscription et, par son

article 45, d'ouvrir la porte à des controverses sans fin.

Sans doute il nous semble bien que l'art. 351, déjà cité, ne demande pas que l'on transcrive tous les actes et les contrats *in extenso* au livre foncier, puisqu'il parle de « mentions sommaires ». Mais d'autre part l'article 372 prévoit une seule inscription pour faire connaître des droits appartenant à des catégories très différentes, comme un bail et une promesse de vente. Cependant les articles 276 et 277 disent formellement que l'acquéreur fait « inscrire son droit de propriété ». Il semble que, par ces textes, le législateur ait voulu proscrire le système de la transcription *in extenso*, ou du résumé des actes produits à l'appui de la réquisition d'inscription. Lorsqu'il dit dans l'article 351 que les inscriptions consisteront en « mentions sommaires », il nous paraît qu'il vise la rédaction de propositions juridiques. Telle paraît bien être l'opinion de M. Besson lorsqu'il dit, en parlant de la loi foncière tunisienne : « Pour les mutations de propriété, comme pour les hypothèques, l'inscription consiste toujours en une *brève mention analytique*, opérée tant sur le registre des titres que sur la copie dont le titulaire est détenteur ».

D'autre part l'ancien article 370 disait : « Les droits immobiliers et les baux sont inscrits avec

l'indication sommaire de toutes les conditions et clauses auxquelles sont subordonnées leur existence et leur exercice ». Il est vrai que l'art. 370 a été abrogé et que, de cette abrogation, comme de multiples retouches faites à la loi foncière, on doit induire que le législateur a voulu remettre de l'harmonie dans son œuvre.

Comme on le voit, il est difficile de se faire une opinion exacte sur les intentions du législateur, surtout en l'absence de travaux préparatoires. On comprend que le Conservateur de la propriété foncière ait jugé prudent d'interpréter les mots « mentions sommaires » dans le sens de résumés des actes présentés à l'appui de la réquisition d'inscription. Du reste l'attitude de ce fonctionnaire paraît d'autant plus légitime, que le tribunal mixte, composé de plusieurs magistrats, et doué de l'irresponsabilité, lui a quelquefois donné l'exemple d'une attitude identique. Il est arrivé en effet que le tribunal, se trouvant en présence de clauses mal rédigées et d'un sens douteux, n'a pas osé prendre sur lui d'en indiquer la portée juridique et a ordonné purement et simplement leur transcription sur le titre, laissant aux parties et aux tiers le soin de les interpréter et de recourir, en cas de contestation, aux tribunaux de droit commun.

Mais il faut reconnaître que c'est là une

méthode déplorable, complètement contraire aux principes d'une bonne législation foncière et destinée à produire en pratique les plus mauvais effets. Quel particulier osera traiter d'après les données d'un contrat, lorsqu'un jurisconsulte et un particulier aussi expérimenté que le Conservateur, lorsqu'un tribunal entier ont hésité sur le sens de ces données, n'ont pas osé affirmer le caractère translatif de ce contrat ? Au surplus, il convient de ne pas perdre de vue que la prescription a été supprimée et que toute mention portée au titre, d'un sens ou d'une efficacité douteuse à l'origine, produira toujours les mêmes effets juridiques, malgré le temps écoulé et malgré les mutations successives. Le public, confiant, peut ne pas prendre garde et consentir à traiter, sur la foi de la bonne renommée des titres fonciers, en supposant que les clauses transcrites ont le sens et la portée qu'il veut leur voir attribuer. Mais survienne un jour une personne qui ait intérêt à soulever une contestation, arrive un procès devant les juridictions de droit commun, qui n'ont jamais été saisies, parce que tout le monde se repose sur la réputation du titre foncier. En réalité tout le monde aura vécu sur une équivoque. Un jugement ne manquera pas alors d'intervenir qui donnera un sens au contrat qui pourra très bien ne pas être celui que

tous les intéressés lui auront donné jusqu'alors. Ce sera une panique générale où pourrait bien sombrer tout le crédit que le public attache à la valeur des titres fonciers.

C'est une grave question que celle de la prescription et il nous paraît que le législateur pourrait sans danger revenir sur l'abrogation prononcée par la loi du 15 mars 1892. Sans doute nous connaissons l'argument invoqué en faveur de cette abrogation : il ne faut pas diminuer le caractère absolu de la « force probante » du titre. Et nous-même ne voudrions pas voir ce principe contrarié par une disposition législative. Mais il nous semble qu'il n'y aurait aucun danger à lui fixer une limite dans le temps. La prescription est un mode juridique parfaitement entré dans nos mœurs et même dans les mœurs des indigènes de la régence. Elle procède d'une idée juste, à savoir que l'individu qui a peiné pour faire fructifier une terre pendant de longues années, au vu et su de tout le monde, sans que personne ait protesté contre sa possession, a le droit de s'en prétendre propriétaire. Une prescription trentenaire ne saurait être mal vue de personne et ne diminuerait en rien le prestige du titre foncier. La propriété en France est extrêmement solide ; et cependant elle est limitée par cette même prescription trentenaire.

Une espèce de cette nature peut se présenter, et elle doit nécessairement porter à la réflexion : Primus achète une propriété et la fait immatriculer ; puis il disparaît ; Secundus s'installe sur la propriété, ou, si l'on préfère, l'achète de bonne foi, mais à une personne qui n'a pas qualité pour vendre, de mauvaise foi par conséquent puisqu'elle n'est pas le véritable propriétaire du fonds. Secundus possède pendant vingt, trente, quarante ans ; ses enfants lui succèdent puis les ayants droit de ces derniers. La propriété acquiert, si l'on veut bien, une prescription de cent ans. D'après la loi de 1885, corrigée par celle de 1892, cette prescription est nulle. Un arrière petit-fils de Primus peut survenir et réclamer la propriété du fonds à son bénéfice, en arguant que ledit fonds est immatriculé au nom de son arrière grand-père, dont il est le seul et unique héritier, sans que le titre correspondant à la propriété revendiquée relate aucun transfert de droit au bénéfice de personne. En l'espèce l'éviction des ayants droit de Secundus est fatale, et c'est une éviction scandaleuse. Au point de vue de la justice, ces héritiers sont les seuls propriétaires, et c'est la haute mission du droit que de rendre la justice. Il y a quelque chose de profondément beau et vrai dans cette parole rapportée par le musulman Sidi Khelil :

« Celui qui fait revivre la terre en devient par le fait propriétaire ».

L'idée de la prescription est basée sur l'idée de la justice relative, la seule malheureusement qui soit accessible aux hommes. La prescription criminelle, elle-même, peut se défendre. M. André Duran, avocat au barreau de Tunis signalait ces temps derniers dans *La Dépêche Tunisienne*, le cas d'un employé de commerce condamné il y a quinze ans, par la Cour d'assises, par contumace, à vingt ans de travaux forcés, pour avoir commis un faux. « La police le retrouve aujourd'hui, c'est un homme qui a fait peau neuve. Il travaille, gagne honnêtement sa vie, celle de sa femme et de ses enfants. Autour de lui on ignore tout son passé ; le voilà honoré, décoré, jouissant de la considération générale. Le crime perpétré en un moment de folie, est, semble-t-il, oublié de tout le monde ; l'auteur peut presque l'oublier lui-même. La police l'arrête.... Il va passer au banc d'assises. On a dit qu'il serait acquitté. A la place de la police, je ne l'aurais pas arrêté... La justice a pour rôle d'assurer la sécurité de la société. Notre contumace n'est plus un danger pour celle-ci. Devenu honnête homme, il en était, au contraire, un des soutiens... La justice a préféré reprendre ses droits légaux sur un coupable. Elle a brisé tout

l'effort de 15 ans de vertu. Même acquitté, l'homme qui, un jour, a commis un faux, reprendra difficilement sa place au milieu de ses amis et de ses relations, peut-être même de sa propre famille. Et, en prétendant remplir leur rôle, qui est d'assurer la sécurité de la société, la justice et la police auront fait une épave de plus ». L'article on le voit, est écrit pour la défense de tous ceux qui se sont amendés, après s'être rendus, dans un moment d'oubli, coupables d'un crime.

Nous laisserons de côté la question de savoir si, dans l'espèce particulière qui concerne le contumace dont nous parlons, la défense proposée par M. André Duran est légitimée par les circonstances. Il faudrait pour cela connaître le détail du procès. Nous voulons seulement retenir l'espèce, et remarquer que les mêmes arguments moraux présentés par le publiciste peuvent intervenir en faveur de la prescription criminelle. La société ne doit avoir aucune rancune contre les coupables; elle doit se borner à les empêcher de nuire, à l'avenir. Il existe, en droit romain, une disposition qu'il est curieux de relater : lorsqu'un voleur pénérait dans une maison pour y soustraire le bien d'autrui, le propriétaire n'était pas passible de poursuites criminelles, si, dans sa colère il tuait le coupable

qu'il prenait sur le fait. Mais si le coupable était pris quelques jours, ou quelques semaines après le crime, la loi romaine n'accordait plus au volé que le droit de traduire le voleur devant la juridiction compétente. Sans vouloir absolument comparer la société d'aujourd'hui au citoyen romain d'autrefois, nous estimons que la grande famille des hommes peut oublier le crime d'un de ses membres, lorsque celui-ci s'est amendé et que tout laisse prévoir qu'il ne saurait plus retomber en la même déchéance d'autrefois. La prescription criminelle, de laquelle on peut rapprocher la réhabilitation et le sursis, est juste humainement parlant. La justice l'a réclamée et le droit l'a instituée.

A fortiori la prescription acquisitive, moins dangereuse que la prescription criminelle, est soutenable. Sans doute, au point de vue de la stricte justice, aucune prescription ne se légitime. Mais aussi, *summum jus, summa injuria*, disent les philosophes. Nous nous plaçons au point de vue de la justice relative, humaine, pour défendre la prescription. Le droit a été fait par les hommes et pour les hommes. La prescription est une de ces formes de la justice humaine, qu'on ne saurait écarter, sans commettre une lourde injustice.

III. — Le rôle du conservateur

Si l'on applique le système que nous proposons, une question délicate se pose : qui fera l'analyse juridique des contrats et des pièces ? Ici deux théories possibles se trouvent en présence. Ou bien le conservateur lira attentivement les pièces à lui remises aux fins d'inscription, les analysera et prendra autant d'inscriptions qu'il aura extrait de propositions juridiques ; ou bien les intéressés feront l'analyse des pièces et demanderont au conservateur d'inscrire celle des propositions juridiques qu'il est de leur intérêt de voir publiées au livre foncier. Dans l'espèce d'une vente, par exemple, et d'après la première théorie, le conservateur, auquel le contrat de vente serait présenté, devrait inscrire à la fois le transfert de propriété, l'hypothèque ou le privilège du vendeur, et l'action résolutoire ; d'après la deuxième théorie il devrait n'inscrire, sur la réquisition de l'acheteur, que le transfert de propriété, et attendre une réquisition du vendeur pour inscrire l'hypothèque et l'action résolutoire, en garantie du paiement du prix.

De bonnes raisons militent en faveur de cha-

cune de ces deux théories. D'une part il est excessif de forcer le conservateur, à inscrire d'office, au profit d'une personne qui ne lui demande rien des droits qu'elle ne veut pas livrer à la publicité, pour des raisons personnelles ou pour ne pas gêner son acquéreur; il peut même arriver que les droits aient cessé d'exister, et dès lors pourquoi les inscrire? D'autre part il semble que personne ne devrait être autorisé à scinder un acte, qui contient pour soi à la fois des droits et des charges, en faisant inscrire les droits et en négligeant les charges. Un transfert de propriété en effet, dans ce système, pourra figurer sur le livre foncier, sans que les restrictions et les causes de résolution y figurent; ces restrictions et ces causes de résolution seront donc inconnues des tiers; elles ne leur seront pas opposables; par suite si la propriété passe entre les mains d'un tiers détenteur, le vendeur originaire ne pourra opposer ni le défaut de paiement du prix, ni le privilège ou l'hypothèque du vendeur, ni l'action résolutoire. Malgré ces conséquences juridiques nous estimons ce dernier système préférable à celui qui voudrait obliger le conservateur à faire d'office des inscriptions qu'on ne lui demande pas. Somme toute, dans l'espèce que nous venons de citer, le vendeur originaire ne peut que s'en

prendre à lui-même de ne pas avoir sauvegardé ses droits par l'inscription du privilège ou de l'hypothèque et de l'action résolutoire. Il est puni de sa négligence : « *Jura vigilantibus succurrunt, dormientibus deseunt* ». Au surplus pourquoi ce résultat serait-il plus choquant que celui qui se produit pour les objets mobiliers aliénés en violation du contrat en vertu duquel la remise avait eu lieu ? On sait que le propriétaire qui les revendique entre les mains de l'acquéreur est repoussé par la règle de droit : « En fait de meubles, possession vaut titre ». La mobilisation des immeubles à laquelle tend l'inscription ne peut évidemment s'effectuer, sans que leurs propriétaires courent quelques risques analogues à ceux que courent les propriétaires de meubles.

Mais nous n'estimons pas cependant que le conservateur doive jouer un simple rôle d'enregistreur. Son devoir est de vérifier si les propositions juridiques, dont on lui demande l'inscription sur le titre foncier, découlent bien des documents présentés à l'appui des demandes d'inscription. Cette idée procède du principe de la *légalité*, reconnu par toutes les législations qui ont adopté le système de la publicité absolue avec force probante des inscriptions. La vérification du bien fondé de la demande d'inscrip-

tion, par l'autorité chargée de procéder à cette inscription, est d'ailleurs entièrement légitime.

Cependant une vérification complète et définitive ne sera pas toujours possible. Le plus souvent même le conservateur, ne connaissant pas les personnes intéressées à soulever des contestations, ne sera pas à même d'apprécier les arguments qui pourraient militer contre la demande d'inscription. En tous cas il se trouvera des droits, qui n'auront pas la moindre apparence de fondement, et dont on demandera l'inscription au conservateur. Que devra faire celui-ci ? Il nous paraît que l'inscription ne devra être autorisée que lorsque les pièces produites paraîtront établir l'existence du droit prétendu. Dans les cas douteux, on pourra ajourner l'inscription et retenir par une prénotation la date de sa réquisition. Toutefois l'inscription ne devra pas être considérée comme la proclamation de l'existence du droit ; elle ne fera que porter à la connaissance des tiers qu'il est intervenu un événement juridique tendant à l'établissement d'un droit de telle ou telle sorte, paraissant valable jusqu'à preuve contraire. On ne pourra sans doute empêcher les tiers de considérer le droit comme pleinement valable, si, au moment où ils prennent connaissance de l'inscription, personne ne l'a encore contesté,

mais il faut se rendre à l'évidence que cette inscription constituera une mise en demeure énergique pour tous ceux qui se croiraient intéressés à requérir une inscription venant restreindre la portée de la première.

Au surplus aucune des législations, qui ont admis le principe de la légalité, n'ont considéré l'inscription d'un droit comme sa consécration définitive. Les articles 891 et suivants du Code civil allemand proclament en effet que le contenu du livre foncier peut être contesté, que sa rectification peut être ordonnée et qu'elle peut être opposable aux tiers de mauvaise foi. Le « Real Property Act » admet également, dans ses articles 123 et suivants, que si des « certificats de titres » ont été délivrés à des personnes n'y ayant pas droit, ces certificats peuvent être annulés ; cette annulation produit même ses effets rigoureux contre les tiers de mauvaise foi. Il est remarquable encore que, d'après la loi prussienne de 1872, les inscriptions erronées pouvaient être rectifiées et que cette rectification pouvaient être opposée non seulement aux tiers de mauvaise foi, mais encore aux acquéreurs à titre gratuit.

La législation actuelle donne-t-elle le droit, au Conservateur de la propriété foncière, de se prononcer sur le sens et la valeur juridique des

pièces qu'on lui présente ? Il est vrai qu'il doit vérifier l'identité des parties, et, depuis la réforme de 1886, leur capacité ; et encore, sur ce dernier point, n'a-t-il pas à trancher la question au fond. Mais, en dehors de là, il n'a en principe aucun pouvoir d'appréciation. L'article 353 dit formellement qu'« il ne peut refuser, ni retarder une inscription, une radiation, etc., sous peine de dommages-intérêts » (1).

Il ne faut pas cependant diminuer l'importance des pouvoirs d'appréciation laissées au conservateur au point de le considérer comme un fonctionnaire enregistreur, ni exagérer le sens de l'article 353. Il est notable en effet que non seulement le Conservateur doit s'assurer de

1. Il est curieux de citer un arrêt récent de la Cour de cassation qui signale un cas dans lequel elle n'entend pas que l'inscription soit refusée.

Cet arrêt, en date du 24 mai 1909, émane de la Chambre des Requêtes. Il rejette un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'Aix du 18 avril 1907. Il déclare que les ventes de matériaux à extraire des carrières, tout en étant mobilières en principe, présentent cependant sous certains rapports un caractère immobilier et doivent être transcrites pour être opposables aux créanciers hypothécaires.

Or, la jurisprudence tunisienne, approuvée par la Cour d'Alger, a toujours refusé d'inscrire les concessions de phosphates à extraire, les considérant comme des contrats générateurs de droits uniquement mobiliers. Cet arrêt de la Cour de cassation pourrait avoir une influence sur la jurisprudence tunisienne et la modifier.

l'identité et de la capacité des parties, mais qu'il doit encore vérifier si celui qui consent à la cession ou au démembrement d'un droit est bien le titulaire de ce droit. L'article 357 dit que, pour être inscrit, un droit doit être tenu directement du titulaire de l'inscription précédemment prise. D'autre part l'inscription doit être refusée aux hypothèques qui ne remplissent pas les conditions exigées par la loi. Cela résulte, implicitement mais très certainement, des articles 255 et 258 qui parlent de l'hypothèque *valable, et pouvant en conséquence être inscrite*. C'est avec ce tempérament, que le conservateur ne peut refuser ni retarder une inscription, c'est avec cette restriction qu'il faut interpréter l'article 353.

S'il en était autrement, on arriverait à des résultats inacceptables. Reprenons l'hypothèse, dont nous avons déjà parlé plus haut, d'une femme mariée sans contrat et qui achète un immeuble avec l'autorisation de son mari. L'immeuble tombe dans la communauté et c'est le mari qui en a la libre disposition. Mais survienne la dissolution du mariage. Supposons que la femme aliène tout ou partie de l'immeuble, ou bien qu'elle consente des hypothèques qui le grèvent. Dans un système d'interprétation de l'article 353, qui ne laisse au conservateur que

l'examen de la question d'identité des parties et de capacité, et qui organise les inscriptions sous la forme de résumé des contrats, ce fonctionnaire doit inscrire les aliénations opérées ou les hypothèques consenties comme provenant de la femme, puisqu'il n'a pas le droit d'apprécier quels effets juridiques a réellement produit l'achat de l'immeuble par une femme réputée mariée sous le régime de la communauté, et que le nom de cette femme figure dans l'inscription précédemment prise. Et cependant l'aliénation ou les hypothèques consenties par la femme, redevenue capable à la suite de la dissolution du mariage sont atteintes de nullité absolue, comme aliénation ou hypothèques consenties sur la chose d'autrui. D'autre part, comme le législateur tunisien a supprimé toute prescription acquisitive, cette situation anormale risque de se prolonger indéfiniment.

Nous demandions, un peu plus haut, dans ce même paragraphe, que l'inscription fût autorisée lorsque les pièces produites paraîtraient établir l'existence du droit prétendu, et que, dans les cas douteux, on ajournât l'inscription pour retenir par une prénotation la date de sa réquisition. Nous nous sommes inspirés à ce sujet de l'intention vraisemblable des auteurs du décret de 1886. Le rapport, adressé à Son

Altesse le Bey, s'exprime en ces termes : « Le caractère d'authenticité que la loi attache aux registres de la conservation exige en effet que toute inscription ou modification d'inscription soit soumise à un contrôle préalable. Il importe de n'admettre à sa formalité que des actes réguliers. Sans doute la vérification ne peut porter sur le fonds même des contrats : la validité et l'efficacité des conventions ne dépendent pas seulement des clauses écrites dans les actes, mais des circonstances extérieures dont l'ensemble ne peut être jugé qu'après un débat contradictoire. Une discussion approfondie dépasserait le but que l'on veut atteindre, et entraverait d'une manière absolue la prompte expédition des affaires, mais il convient de s'assurer de la capacité des parties contractantes, d'examiner les circonstances qui permettent ou interdisent au titulaire inscrit de contracter librement, à raison notamment de sa condition personnelle ou de ses conventions matrimoniales. Même ainsi restreint, le contrôle des demandes d'inscriptions rentrerait à la rigueur, dans les attributions de l'autorité judiciaire. L'on ne saurait, toutefois, exiger, sans inconvénient, que tous les actes et tous les bordereaux soient soumis à l'appréciation du tribunal. Un examen sommaire suffira la plupart du temps pour apprécier la

régularité des pièces produites. Cet examen peut être fait utilement par le Conservateur de la propriété foncière. Dans le cas où celui-ci concevra des doutes sur le bien-fondé de la demande, il exigera des justifications complémentaires, sauf à opérer une prénotation qui permette de conserver le rang de l'inscription, si elle est ensuite reconnue régulière. C'est seulement lorsque les justifications n'auront pas été fournies que les parties pourront, si elles le jugent à propos, avoir recours au tribunal ».

Toutefois le sens de ce rapport a été discuté, selon Gonse, le conservateur n'aurait pas le véritable pouvoir de vérification, et les inscriptions une fois faites, pourraient être contestées même au regard des tiers de bonne foi. Ceux-ci demeureraient juges de la validité et de l'efficacité des conventions que le titre foncier leur révèle. D'après cette théorie ce serait par conséquent le système de la transcription qui aurait été consacré, avec tous ses dangers dans une législation qui a supprimé la prescription.

Un éminent écrivain, Guillouard, s'occupe aussi de cette question et conclut en ces termes : « La question est très controversée et il faut reconnaître que l'examen des textes la rend très délicate ». Cependant MM. Besson et Lescure reconnaissent que les inscriptions ont, sous le

régime de la loi foncière tunisienne, la force probante. Cela nous paraît aussi résulter de l'article 16 qui s'exprime ainsi : « L'existence d'un droit réel résultera à l'égard des tiers de son inscription ; l'annulation de cette dernière ne pourra, en aucun cas, être opposée aux tiers de bonne foi ». Nous ne voulons pas, pour la stabilité de la propriété foncière mettre en doute ce principe de la force probante. Mais nous demandons que la loi revienne sur ce sujet, en consacrant le principe par des termes plus explicites qui ne pourront plus laisser de doute dans l'esprit de personne. Il convient de déterminer avec exactitude les cas dans lesquels l'annulation d'une inscription pourra être prononcée, et maintenir le principe de la force probante au bénéfice des tiers de bonne foi. Nous estimons que, tout en repoussant la théorie de Gonse, on ne peut s'empêcher d'en être ému, ainsi que des doutes exprimés par un auteur aussi considérable que Guillouard. Cela est de nature à faire réfléchir et à montrer quelle précision est nécessaire en cette matière (1).

1. Il vient à notre connaissance qu'un arrêt de la Cour de Cassation, chambre civile, a cassé le 16 juin 1909 un jugement du tribunal de Tananarive du 4 octobre 1904.

Le tribunal ayant à interpréter le décret malgache sur la propriété foncière, copié sur la loi tunisienne, avait déclaré qu'il n'existe pas à Madagascar d'hypothèque légale de la

Mais, dira-t-on, en laissant au conservateur le pouvoir de vérifier si les propositions juridiques, dont on lui demande l'inscription, découlent bien des documents présentés par le requérant, ne l'expose-t-on pas parfois à interpréter un contrat d'une façon erronée ? Sans doute une erreur est possible. Nous allons examiner quelles en peuvent être les conséquences. Ou

masse de la faillite, que le conservateur doit donc refuser l'inscription d'une hypothèque de ce genre, et doit simplement mentionner sur le titre l'incapacité survenue au failli.

Il est remarquable que, sur le rapport d'un de ses juges très éminent, M. Labbe, le tribunal mixte de Tunisie a rendu un jugement dans un sens identique.

La Cour de cassation a déclaré, sans se prononcer sur la question de savoir si l'hypothèque de la masse existait en droit malgache, que le conservateur ne pouvait se refuser à en opérer l'inscription parce qu'il est tenu comme les conservateurs des hypothèques dans la métropole, de procéder aux inscriptions requises, sans pouvoir se faire juge de la légalité des requisitions ou de l'utilité de la formalité.

L'importance de cette décision ne peut échapper à personne. Elle nie que le principe de légalité ait été consacré par la loi malgache, et par conséquent par la loi tunisienne ; il s'ensuit que la force probante doit disparaître et que les titres fonciers ne valent pas plus que des relevés d'inscription délivrés par les conservateurs de France.

M. Labbe était taxé de pessimisme exagéré par ses collègues du tribunal civil, lorsqu'il prévoyait cette interprétation de la Cour de cassation.

Les événements malheureusement lui donnent raison. Il est à craindre que cet arrêt de la Cour de cassation ne marque l'effondrement du système foncier tunisien, si un texte interprétatif n'est pas promulgué sans retard.

bien une interprétation erronée conduira le conservateur à refuser l'inscription requise ; en pareil cas le requérant assurera le rang de l'inscription, éventuelle par une prénotation, puis demandera aux tribunaux compétents de faire droit à sa demande. Ou bien le conservateur procédera à une inscription de nature à préjudicier à d'autres intéressés ; ces derniers en pareil cas, s'ils sont vigilants, pourront sauvegarder leurs droits par une prénotation, avant qu'aucun tiers ait contracté et ait inscrit à son tour un droit sur le vue de l'inscription du requérant. De toute manière l'intéressé vigilant pourra sauvegarder son droit. Quant aux non vigilants, ils ne devront s'en prendre qu'à eux-mêmes de leur manque de vigilance ; ils auront même encore à se reprocher d'avoir laissé rédiger le contrat d'une manière assez ambiguë pour induire en erreur le conservateur lui-même. En tous cas mieux vaut quelques erreurs dans l'interprétation que le manque d'interprétation. Au surplus les interprétations erronées ne peuvent-elles se présenter que dans les cas douteux, et très rarement. Nous ne saurions admettre le système de la non interprétation parce qu'il laisse perpétuellement aux tiers les risques de leur interprétation personnelle. Comme nous disait un jour un de nos juges au tribunal mixte, le plus

savant sans conteste sur la question : « Plutôt quelques erreurs, transformées en vérités par l'inscription, que le doute planant sur tout un régime foncier, car le doute en cette matière, c'est la mort du régime ».

CHAPITRE ONZIEME

LA VIE DU TITRE ET LES DIFFICULTÉS AUXQUELLES SE HEURTE SA MISE A JOUR DANS LA PRATIQUE

Le titre circule sous la forme d'un grand cahier, protégé par une couverture de carton léger. C'est la copie du titre transcrit au livre foncier. Tout ce qui intéresse l'immeuble, soit en diminuant, soit en transformant les droits du propriétaire doit être inscrit à la fois sur le livre foncier et sur la copie du titre. Cette mise à jour du titre foncier rencontre dans la pratique des obstacles qui, sans être insurmontables, constituent un grave danger pour le régime.

Un grand nombre de propriétaires immatriculés négligent de faire parvenir au conservateur les déclarations nécessaires pour tenir les titres au courant de tous les changements qui s'effectuent dans la condition juridique des immeubles. Est-ce de l'imprévoyance, de l'ignorance, de

l'incapacité, toujours est-il que les transactions immobilières, au fur et à mesure qu'elles sont consenties, après l'immatriculation, ne font très souvent l'objet d'aucune inscription sur le titre. Il en résulte une contradiction flagrante entre le droit et le fait; l'état du livre foncier cesse de correspondre à l'état du sol.

S'il faut en croire les explications données à ce sujet par le Conservateur de la propriété foncière à M. Pouyanne, et que ce dernier reproduit dans son *Rapport sur l'application du système Torrens*, « bon nombre de titres, détenus tant par des Européens que par des indigènes, se transmettent de main en main, sans inscription des mutations survenues, jusqu'au jour où un ayant cause plus avisé ou mieux conseillé du dernier propriétaire, se préoccupe enfin de régulariser la situation, non sans se heurter fréquemment à des difficultés sérieuses, parfois insolubles en l'état de la législation. Le nombre de ces régularisations tardives est considérable ». Le Conservateur parlait ainsi il y a six ans. Il parlerait de même aujourd'hui; il est constant que la situation n'a pas changé.

Il est remarquable que si le mal n'a pas absolument gagné tous les titres, cela tient à l'intervention bienfaisante, quoique intéressée, des prêteurs d'argent. Le créancier cherche à faire

régulariser le titre de son débiteur, le jour où il lui consent une avance quelconque. Malheureusement lorsque, par suite du remboursement de la dette, l'immeuble redevient libre, le propriétaire né tarde pas à retomber dans la même faute.

De ce que les régularisations sont tardives, il résulte des dangers de toutes sortes, non seulement pour les particuliers intéressés mais même pour le régime de l'immatriculation. M. Pouyanne suppose l'espèce suivante, qui se rencontre assez souvent dans la pratique, et les conclusions qu'il en tire ne sont pas exagérées : « Primus, inscrit sur les registres, a vendu à Secundus qui n'a pas fait transcrire la vente ; l'immeuble passe ensuite entre les mains de Tertius, de Quartus, de Quintus qui agissent de même ; finalement Quintus vend à Sextus qui désire se mettre en règle ; le conservateur lui fait produire tous les contrats successifs, et exige les justifications d'usage pour chacun d'eux ; or il se trouve que Quartus était en état de minorité, lorsqu'il a vendu à Quintus : la vente est nulle ; mais Quartus est décédé depuis : il y a donc impossibilité de régulariser la série des transmissions, et Sextus restera possesseur irrégulier de l'immeuble, qui, en vertu de la loi appartient toujours à Primus. On conçoit aisé-

ment que si ces faits se généralisent dans une région donnée, le système foncier au lieu de constituer un élément de sécurité pour les propriétaires, et une base solide pour le crédit, puisse fonctionner comme un instrument de spoliation. Car, dans l'exemple précédent, Primus pourrait évincer tous les acquéreurs successifs, et rien ne l'empêcherait de revendre l'immeuble qu'il a déjà aliéné ».

Cet état de choses est entièrement déplorable. Une discordance absolue entre le droit et le fait ne tarde pas à apparaître. Et alors, que feront les tribunaux appelés à donner une solution à de si graves difficultés ? Ou bien ils voudront pousser jusqu'au bout l'application du système de la force probante du titre, et les personnes, qui auront négligé de faire inscrire leurs droits, subiront les conséquences rigoureuses de leur imprévoyance. Ou bien ils relègueront le principe de la force probante dans le domaine de la théorie, mais alors à quoi bon la loi foncière ? Pourquoi l'avoir faite si c'est pour ne pas l'appliquer ?

La solution, comme on le voit, n'est pas aisée à trouver. M. Pouyanne exprime l'opinion que, si l'on veut sortir d'embarras, il faudra « autoriser une nouvelle procédure de purge et réimmatriculer à nouveau ». Ce procédé nous paraît

contraire à l'esprit de la loi de 1885. La loi, qui a prévu l'immatriculation, n'a pas parlé d'une réimmatriculation. Elle a considéré la première purge comme définitive, et n'a pas cru utile d'en instituer une tous les vingt ans. C'est en effet, là encore, une idée de M. Pouyanne que nous ne saurions adopter.

Au chapitre précédent nous avons effleuré la question en proposant l'institution d'une prescription trentenaire. Il est certain que, dans tous les cas où elle trouverait à s'appliquer, elle constituerait la meilleure solution du problème. Il faut se rendre à l'évidence cependant que son application ne serait pas générale et que nombreux seraient les cas où elle ne saurait intervenir. Il nous paraît alors qu'un système d'amende, judicieusement organisé stimulerait le zèle des intéressés et serait de nature à porter remède au mal dans une grande mesure. En tous cas, on pourrait essayer sans inconvénients. Enfin il n'est pas interdit de compter sur le temps, sur les progrès de la civilisation et de notre influence française dans la Régence. Un jour reviendra où les indigènes et les Européens du pays seront mieux à même de comprendre qu'il est de leur intérêt bien entendu de mettre à jour et de tenir au courant leurs titres fonciers. Ce jour-là, ils iront d'eux-mêmes à la con-

servation foncière et le système d'amende, que nous proposons tombera tout seul faute d'application.

Si l'on considère le problème de la mise à jour du titre, au point de vue strictement musulman, une autre question se pose. Comment concilier la loi successorale islamique avec les principes de la loi foncière ? Quelle influence l'application de cette loi peut-elle avoir sur la tenue des livres fonciers ? C'est en effet d'après la loi successorale du *de cujus* que l'on règle en Tunisie les successions immobilières des propriétaires immatriculés. Et nous avons vu au chapitre premier que l'application du statut personnel musulman crée un enchevêtrement inextricable d'héritiers et de parts successorales, qu'il arrive parfois de voir toute une tribu, et non plus une famille, posséder des droits sur un même immeuble. Or la mise à jour d'un titre, dans ces conditions, se heurte à des difficultés sans nombre. Un cahier est insuffisant ; il faut tout un volume, avec tables et répertoires, si l'on veut se reconnaître dans ce chaos.

Nous prenons l'hypothèse évidemment de musulmans bien intentionnés, propriétaires immatriculés, et qui désirent tenir leur titre au courant de tous les actes juridiques intéressant leur immeuble. On est seulement en droit de

répondre que l'hypothèse est purement théorique, et que généralement les musulmans qui vivent dans cet état complexe d'indivision, ne font pas immatriculer leurs terres. Lorsque le cas se présente, ils omettent de faire inscrire au livre foncier les actes consécutifs à l'immatriculation, et la question de la mise à jour ne se pose plus.

Au surplus, il convient de reconnaître que ces cas d'indivision complexe sont très rares. On observe plus fréquemment dans la pratique, d'abord que les musulmans tunisiens se partagent les biens de leur aïeul, à la mort de celui-ci, ensuite qu'ils ne font aucune opposition à l'immatriculation, lorsque celle-ci est demandée par un de leur co-ayant droit. Il y a donc tout lieu d'espérer que l'application du statut personnel musulman ne constitue pas un danger pour l'application de la loi foncière, dans l'avenir. Puisque déjà les musulmans tunisiens ont une tendance à sortir de l'indivision, cette tendance ira s'accroissant au contact des mœurs et des lois françaises.

Pour les aider il serait bon d'organiser le notariat ; cette organisation apparaît comme le complément indispensable de la loi foncière. Dans presque toute la région du nord de la Tunisie les difficultés que nous venons de signa-

ler se rencontrent assez rarement ; il n'est pas douteux que cela tient à la présence, dans cette partie du pays, de conseils compétents, d'avocats et d'hommes d'affaires suffisamment sérieux. Dans les campagnes, dans les petites villes et, on peut dire, dans tout le sud de la Régence, la présence de notaires produirait les effets les plus heureux ; là en effet, aussi bien les indigènes que les quelques Européens qui y vivent, sont incapables de se passer du concours de praticiens éclairés. Etre éclairés, c'est bien là ce qui manque le plus aux musulmans du « bled ». Combien sont les ennemis de l'immatriculation par pure ignorance ! Il faudrait les éduquer et les instruire ; c'est une tâche qui incombe non seulement à leurs frères plus instruits, mais encore aux colonisateurs, aux protecteurs, s'ils veulent vraiment être dignes de ce nom.

CONCLUSION

Que conclure de cette critique ? Nous avons suivi le titre foncier tunisien depuis le jour de la conception au jour de la naissance ; nous avons ensuite examiné ses effets juridiques et économiques, critiqué le traitement que lui impose la conservation foncière, et l'imprévoyance du propriétaire en ce qui concerne la mise à jour. Le titre foncier tunisien doit-il disparaître ou doit-on préférer qu'il vive malgré ses imperfections ? On peut dire qu'il y a unanimité dans l'expression de cette opinion : le titre foncier tunisien est une œuvre admirable ; s'il faut choisir entre deux opinions extrêmes, mieux vaut le conserver avec tous ses défauts, plutôt que de le condamner. Mais nous estimons qu'entre deux théories opposées, il y a toujours place pour une doctrine de conciliation. Nous voulons apporter au système foncier de la loi de 1885 des modifications, utiles à l'améliorer, tout en conservant

intacts les principes généraux qui dominent cette matière.

Nous ne touchons pas au fond de la loi : toutes les réformes que nous proposons sont des réformes de procédure. La création de diverses espèces de titres fonciers, elle même, laisse subsister entier le principe posé par le législateur de 1885. Le titre absolu n° 1 n'est autre que le titre foncier actuel ; et les autres que nous proposons constituent des moyens mis à la disposition des bénéficiaires de droits imparfaitement déterminés ou incomplets, d'obtenir plus facilement et plus vite le titre absolu n° 1, fin ultime à laquelle ils sont mécaniquement amenés.

Si nous avons critiqué l'œuvre, nous nous défendons d'avoir voulu critiquer l'auteur. Nous nous rendons compte que la tâche du législateur tunisien était particulièrement délicate. Le droit n'est pas une science *a priori*, c'est le résultat d'une longue pratique. On n'improvise pas une législation de toutes pièces, ou du moins une telle législation ne saurait être parfaite. A l'usage, les défauts se révèlent. La pratique démontre nécessaires quelques retouches. Ainsi la législation va se perfectionnant.

L'application à la Tunisie des régimes fonciers, ayant déjà fait leurs preuves à l'étranger, ne pouvait se faire intégralement. Des raisons

locales d'abord s'y opposaient. Ensuite ces régimes étaient adaptés à des corps de droit, dont les autres parties fonctionnaient harmonieusement avec eux ; comme ces autres parties n'étaient pas appelés à régir la Tunisie, il était nécessaire d'en détacher le régime foncier et de l'amodier de façon qu'il fût en harmonie avec le surplus de la législation en vigueur de la Régence. Un de nos juges au tribunal mixte, savant jurisconsulte dont nous avons déjà eu l'occasion de parler, se sert d'une comparaison heureuse pour exprimer cette idée : « Ce travail d'adaptation, dit-il, ne pouvait être du premier coup amené à sa perfection. Comme une pièce nouvelle, emboîtée dans une machine, ne fait bien corps avec cette machine qu'après avoir reçu les coups de lime dont l'utilité a été démontrée par les difficultés dans le fonctionnement, de même la législation foncière tunisienne, œuvre d'adaptation, contenant de plus diverses innovations pour la plupart heureuses, ne pouvait fonctionner qu'après quelques retouches ». Nous connaissons celles qui ont été faites et que nous avons eu l'occasion de signaler au cours de ce travail. Nous avons voulu montrer celles qui, à notre avis, sont encore à faire. D'ailleurs le législateur tunisien s'est rendu compte lui-même que sa loi ne pouvait

être parfaite, élaborée pour ainsi dire d'un premier jet. On lit en effet dans le rapport de M. Cambon : « Sans doute la mise en œuvre de ces principes juridiques nouveaux pourra révéler, dans la loi, des imperfections de détail ou des lacunes ; le temps et l'application seuls pourront mettre en lumière, avec une précision suffisante, les défauts de la nouvelle loi et les amendements qu'elle réclame ».

On ne peut mettre en doute que le régime foncier apporté par la loi de 1885 constitue un progrès très considérable sur le régime antérieur, confus, dangereux pour les capitalistes et les acquéreurs européens « à cause du caractère occulte des transactions musulmanes, de l'insuffisance des actes qui les constataient, et de la quantité de faux titres ou de doubles titres qu'on trouvait dans la circulation » (1). Au moins aujourd'hui l'immeuble immatriculé est exactement délimité ; le plan donne la détermination physique du fonds. Le titre porte inscrits tous les actes de nature à diminuer ou à modifier les droits du propriétaire immatriculé. Le principe de la force probante met à l'abri de toute discussion les droits constatés et les limites détermi-

(1) Pouyanne. *Rapport sur l'application du Système Torrens*.

nées par le plan. Point d'hypothèque occulte, point de droit valable qui ne soit retenu par une énonciation du titre. Les avantages du nouveau régime sont encore évidents au point de vue de la facilité de circulation des immeubles et de leur valeur comme moyen de crédit. Il est remarquable que, dans l'intérieur, un immeuble n'existe, au point de vue des transactions et du crédit, que s'il est immatriculé. Les autres sont hors le commerce. Dans les villes sans doute cette préférence des acquéreurs et des prêteurs sérieux est moins accusée, bien que l'immatriculation permette encore au propriétaire d'emprunter à un taux moins élevé. Indépendamment de cet avantage, l'immeuble immatriculé acquiert une plus-value incontestable. Enfin les difficultés relatives au classement des privilèges ou des hypothèques légales, les inconvénients résultant de la multiplicité des hypothèques judiciaires, disparaissent avec l'application de la loi tunisienne. La procédure d'ordre est réduite à un simple examen du titre ; la seule date des inscriptions règle le classement.

Mais d'autre part, la publicité organisée par la loi foncière est inopérante, et s'il convient d'immatriculer pour donner un état certain à la propriété et des titres de lecture facile, encore faut-il immatriculer en toute connaissance de cause

et selon des principes d'équité. Nous avons vu quelles déféctuosités présente la procédure, et quelle rigidité offre la loi foncière dans son application, ne prévoyant que les deux possibilités de l'immatriculation ou du rejet brutal de la réquisition. Nous lui voudrions plus de souplesse, et nous avons la ferme conviction que l'adoption des projets de M. Dumas produirait en ce sens d'heureux effets. Quant au titre lui-même, on ne saurait mettre en doute qu'il est perfectible dans sa forme ; nous avons exposé pour quelles raisons le système de l'inscription des droits nous semble préférable au système de la transcription des actes.

D'aucuns peut-être pourront croire que nos critiques procèdent d'un sentiment d'intérêt exagéré porté au peuple musulman tunisien. Ne semble-t il pas au premier abord que les réformes que nous proposons, si elles aboutissent, doivent tourner à l'avantage de nos protégés ? Sans doute nous ne voulons pas nous défendre d'avoir éprouvé un sentiment de pitié pour ce peuple malheureux. Mais cependant, pour parler en toute sincérité, nous avons moins en vue, dans nos revendications, l'intérêt des musulmans que le bien être économique du pays tout entier. Nous ne pouvons nous empêcher d'espérer que l'union est préférable à la lutte entre le

protecteur et le protégé. Ce sont là les autres points de vue de la question. Nous nous sommes attachés à la doctrine du tribunal mixte parce que, juridiquement, elle propose la défense du droit, et que, philosophiquement, ce droit nous a paru être le juste. Qu'il nous soit permis, en terminant, de rendre hommage à la mémoire de notre maître très vénéré, au philosophe Charles Renouvier. Il aimait la justice ; il en a écrit la philosophie ; il l'a défendue et pratiquée toute sa vie. Rien ne lui paraissait justifier la différence des droits basée seulement sur la différence des mœurs et de la religion. Il demandait aussi que l'on traitât les hommes avec humanité. D'un caractère très doux, la bonté lui paraissait plus persuasive que la force.

Après les points de vue juridique et philosophique, le point de vue économique était intéressant à signaler. La doctrine du tribunal mixte veut faire des musulmans tunisiens les « clients de la France », selon l'expression de M. Dumas. Elle accorde harmonieusement le droit et la justice, sans rien sacrifier des intérêts français dans la Régence. C'est dans la paix que les forces économiques du pays parviendront à leur entier développement ; et ce sera pour notre bien autant que pour le bien des indigènes.

VU :

Le Président de la thèse,

CH. GIDE.

VU :

Le Doyen,

CAUWÈS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE	2
 CHAPITRE PREMIER. — <i>Caractères religieux du Droit</i>	
<i>Musulman</i>	7
I. — Ses origines	7
II. — Comment le caractère religieux transparaît dans l'organisation foncière	11
III. — Faut-il aller jusqu'à dire, avec certains publicistes, que toute terre est à Dieu, et que le droit de propriété du musulman n'est qu'une possession	14
IV. — Le droit kabyle fait exception et ne participe pas du caractère religieux	22
 CHAPITRE II. — <i>Comment le régime foncier indigène a poussé les gouvernants à doter le Protectorat du titre foncier tunisien</i>	
I. — L'article 11 du pacte fondamental du 10 septembre 1857.	23
II. — Les dispositions de la loi musulmane contraires aux intérêts économiques du pays. . .	25
III. — Les défauts du titre foncier arabe. . .	28
IV. — Quelques autres défauts de la législation locale	31
 CHAPITRE III. — <i>L'opinion musulmane sur le titre foncier tunisien</i>	
	40

	Pages
CHAPITRE IV. — <i>L'opinion du public et de la presse sur la gestation du titre foncier tunisien</i>	62
CHAPITRE V. — <i>L'opinion d'une première école de jurisconsultes sur l'immatriculation.</i>	76
CHAPITRE VI. — <i>La deuxième école de jurisconsultes. — Réplique du tribunal mixte. — Sa jurisprudence et ses projets de réforme vis-à-vis la procédure d'immatriculation.</i>	83
I. — De quelle façon le tribunal mixte comprend sa mission.	84
II. — Les réformes qui s'imposent dans la procédure d'immatriculation	91
1° La requête d'immatriculation	93
2° La publicité.	96
3° Examen sommaire de la requête	103
4° Les oppositions.	105
a) Les oppositions d'office	106
b) Les oppositions éventuelles	107
c) Les oppositions ordinaires	108
CHAPITRE VII. — <i>De la création de diverses espèces de titres fonciers</i>	112
I. — Les nouveaux titres.	113
II. — La vie des nouveaux titres	125
CHAPITRE VIII. — <i>Les mutations et conventions diverses dont font l'objet les immeubles en cours d'immatriculation.</i>	131
CHAPITRE IX. — <i>Le titre foncier tunisien a-t-il résolu le problème de la mobilisation du sol ?</i>	137
I. — L'obstacle des biens habous.	138
II. — Comment le titre foncier tunisien mobilise le sol	141
III. — Les titres hypothécaires	145

	Pages
1 ^o L'hypothèque sur soi-même	147
1 ^o Les bons hypothécaires	149
 CHAPITRE X. — <i>De la forme du titre et de la rédaction des inscriptions.</i>	 154
I. — De la forme du titre et de la forme des inscriptions	155
II. — Le système de la conservation foncière. — La question de la prescription	 165
III. — Le rôle du conservateur	175
 CHAPITRE XI. — <i>La vie du titre et les difficultés auxquelles se heurte sa mise à jour dans la pratique.</i>	 187
 CONCLUSION	 195

